البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي

المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي

المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الأستاذ أحمد الشرقاوي إقبال | الدكتور محمد حجي

الجزء الثامن



دار الغرب الإسلامي

البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل

في مسائل المستخرجة

(٨)

بسم الله الرحمن الرحيم

البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي
المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي
المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الدكتور محمد حجي | الأستاذ أحمد الشرقاوي إقبال

الجزء الثامن



دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م



دار الغرب الإسلامي
ص. ب: 5787 - 113
بيروت - لبنان

كتاب جامع البيوع الرابع

بسم الله الرحمٰن الرَّحيم
وصلَّى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله وسلم

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم

من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل باع من امرأته خادماً واشترط عليها أن تتصدق بها على ولده، فلما وقع البيع بدا لها[١] أن تتصدق بها، قال: لا تلزمها الصدقة، والرجل بالخيار، فإن شاء أجاز البيع على ذلك، وإن شاء نقضه ورد إليها مالها، قال أصبغ: وكذلك العتق إن اشترى على أن يعتق مثل هذا التفسير، وهو قول مالك في العتق، [والصدقة[٢]] أحْـرَى وأضعف.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال أصبغ إن البيع على الصدقة كالبيع على العتق، إذ لا غرر في ذلك بخلاف البيع على الوصية أو على

(١) معناه: بدالها في التصدق رأي آخر فعادت لا تريد أن تتصدق، يقال: (بدا له. . . .) بدون ذكر فاعله إذا رجع عما كان عليه من أمر إلى سواه، أو هو على إضمار حرف النفي نظير قوله تعالى: ﴿يُبَيِّنُ الله لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا﴾ أي لئلا تضلوا.

(٢) ساقط من الأصل، والقراءة فيه بالرفع.

الوصية بالعتق أو [على](٣) الكتابة أو التدبير أو العتق إلى أجل، وقد مضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم القول على البيع بشرط العتق، ويأتي أيضاً في رسم المدبر والعتق من هذا السماع، ومضى في رسم المكاتب من سماع يحيى القول على البيع بشرط الوصية وما أشبه ذلك، فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن أقداح القوارير المنصوبة في المجالس للبيع مثل التي عند باب المسجد مفروشة في أفنية الحوانيت للبيع وأقداح الخشب يقف بها الرجل يشتري منها فيتناول منها شيئاً فينظر إليه ويقلبه فيسقط من يديه فينكسر، فقال: لا ضمان عليه، وهذا من شأن الناس النظر إليها عند الاشتراء والتقليب، وذكره عن مالك في القوارير. قال أصبغ: وسواء استأذن في الأخذ [أو لم يستأذن](٤) إذا رآه صاحبها وتركه يأخذ وينظر، فإن كان بغير أمره(٥)، ولا علمه فهو ضامن، قال أصبغ: وكذلك الذي يدار به من القوارير أيضاً للبيع، وكذلك البواقل(٦) في المجالس للبيع، قال أصبغ: فسألت ابن القاسم فقلت له: فقِلَالُ الخَلِ يرفعها يَرُوزُهَا ليعرف نحوها ومِلأَها فتنكسر؟ فقال:

(٣) ساقط من الأصل.
(٤) ساقط من الأصل.
(٥) في ق ٢: إذنه.
(٦) جمع البوقال أو البوقالة أو الباقول، وذلك الكوز يكون بلا عروة، والقياس فيه أن يكون البواقيل بياء بعد القاف، وكذلك تكلم به أبو نواس فقال:

أضمرت للنيل هجراناً ومَقْلِيةً ... مذ قيل لي: إنما التمساح في النيل
فمن رأى النيل رأي العين عن كثب ... فما أرى النيل إلا في البواقيل

ما أدري ما هذا؟ ولم أسمع فيه شيئاً، قال أصبغ: وهو عندي مثل الأول مثل القوارير والأقداح ما لم يعنف ويخرق ويأخذ بغير مأخذه مثل أن يعلق القلة الكبيرة بأذنها أو غير ذلك من وجوه العنف عن وجه الحمل المعروف فيضمن. قال أصبغ: قال لي ابن القاسم احتجاجاً عليَّ في الخل: أرأيت الدينار ينقره الصيرفيّ فيذهب ألا يضمن؟ قلت: فهذا مثله؟ قال: نعم، وهو يضعف ذلك، وقال أصبغ: ليس هو مثله ولا من بابه، وقال لي قبل ذلك في الدينار يعطيه الرجل الصراف على دراهم فينقده فيذهب إنه ضامن، قال أصبغ: هذا صواب قد صار منه حين قبضه بصرف، فهو بيع واشتراء مقبوض، قال أصبغ: وكذلك لو اغتصبه الصراف أو اختلس منه قبل أن يزنه كان منه، قال أصبغ: وسواء في هذا عندي نقره نقْراً يتلف من مثله أو خفيفاً لا يعطب في مثله إلَّا بالقضاء والقدر، إلَّا أن يأذن له في نقره فينقره نقراً خفيفاً لا يعطب مثله فيصاب في ذلك فلا شيء عليه، وإن خرق ضمن.

قال محمد بن رشد: إنما رأى ابن القاسم في الخل أنه ضامن إذا رفع القلة فسقطت من يده فانكسرت من أجل أنه لا حاجة به في تقليب الخل إلى رفع القلة حسبما حكى ابن المواز عنه من رواية أبي زيد، وقد ذكرنا ذلك في نوازل سحنون، وكذلك رأى أنه لا يحتاج في انتقاد الدنانير إلى نقرها فقال في الصراف إنه إذا قبض الدينار ليقلبه ثم يصارفه فيه إن أعجبه فنقره فتلف إنه ضامن إن لم تكن به حاجة في تقليبه إلى نقره، فاحتج على أصبغ بذلك في ضمان الخل، وأما إذا قبض الدينار على وجه الصرف فلا اختلاف في أنه ضامن له على كل حال كما قال أصبغ وإن غصبه الصراف أو اختلس منه قبل أن يزنه. وقد اعترض ابن دحون قوله قبل أن يزنه فقال: قوله قبل أن يزنه قول مشكل، كيف يضمنه قبل أن يزنه وقد أخذه ليزنه؟ قال وإنما تؤول المسألة الأولى التي في نوازل سحنون إنه

مثقال يجوز بعينه لا بوزن، فقبضه له ضمان لأنه لم يدفعه إلّا على مواجبة الصرف، وهذه ذكر فيها الوزن، وذلك يدل على عدم المواجبة إلّا بعد الوزن، فمحال أن يضمن ما أخذ ليزن قبل الوزن، وهو اعتراض غير صحيح، وقول أصبغ قبل أن يزنه كلام صحيح ليس فيه لبس ولا إشكال، لأن معنى ما تكلم عليه إنه دينار يجوز بعينه، فبالقبض يدخل في ضمانه لأنه محمول على أنه وَازِنٌ حتى يعلم أنه ناقص لا يجوز بجواز الوازن فيكون ذلك عيباً فيه يجب له رده به، فإنما يزنه ليختبر هل به عيب أم لا؟ فمتى تلف قبل الوزن ضمنه المشتري، وهذا بَيِّنٌ لا إشكال فيه، وقوله في قلال الخل يرفعها يروزها لعيرف نحوها ومِلأها فمعناه ليعرف مقدار ما فيها من الخل ملأً لا ليعرف هل مَلأى أم لا؟ فتحصيل هذه المسألة أن كل ما أخذه ليقلبه بغير إذن صاحبه ولا علمه فهو ضامن له عنف أو لم يعنف، وكل ما أخذه بإذن صاحبه أو هو يراه على أحد قولي ابن القاسم وقول أصبغ فلا يضمن إلّا أن يعنف، وكل ما قبض على جهة البيع فضمانه منه على كل حال إلّا أن يهلك بأمر أذن له فيه دافعه لم يَتَعَدَّهُ إلى غيره.

مسألة

قال أصبغ: قلت لابن القاسم في قلال الخل أيجوز شراؤها بحالها مطينة ولا يدرى ما فيها ولا ما ملؤها؟ فقال لي: إن كان قد مضى عليه عمل الناس أفاحرمه؟ كأنه لا يرى بذلك بأساً. قال أصبغ: لا بأس به، قد جرى عليه وعرف حزره بقدر ظروفه، وهو يدور على أمر واحد في الملء والحد متقارب فلا بأس(٧) وإن لم يذقه ويعرف جودته من رديئه لأن الاشتراء إنما يقع على الخل فهو الطيب فإن وجد خلافه برداوة مغيبة عنهما رده كما لا يدرى لعله خمر أو بعضه، وفتحه كله للبيع فساد، فلا بأس باشترائه

(٧) ساقط من الأصل.

كذلك أو اشترائه على عين أوله يفتح الواحد منه ويذوقه ويشتري عليه وهذا أصوبه.

قال محمد بن رشد: إنما جاز شراؤها دون أن تفتح وتذاق للعلة التي ذكرها من أن فتحها للبيع فساد، فجاز شراؤها دون أن تفتح على الصفة من [أجل][٨] أنه خل طيب أو وسط، كما جاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر على الصفة دون أن يفتحه وينشره ويقلبه، وكما جاز بيع الأحمال على صفة البرنامج لما في حل الأحمال للسوام من الضرر بأصحاب المتاع. وقوله ولا يدري ما فيها ولا ما ملؤها معناه ولا يدري مقدار ما فيها من الخل ملأً لا أنه لا يدري، هل هي مَلأى أو ناقصة لأنه إذا كانت القلة ناقصة غير ملأى فلا اختلاف في أنه لا يجوز أن يشتريها مطينة على ما هي عليه من نقصانها لأن ذلك من الغرر، إذ لا يجوز بيع الجزاف إلاّ بعد الإحاطة برؤيته.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول فيمن باع دابة على أن يركبها بعد ثلاث إلى الإسكندرية فقبضها المشتري فنفقت عنده قبل الثلاث إنها من المشتري، وإنه إذا أخذها البائع فركبها بعد الثلاث فماتت تحته فهي منه. قال أصبغ: البيع فاسد لطول الركوب وبعده وكثرته، فإذا ردها المشتري على البائع للركوب فهي كمن لم يقبض، والضمان في البيع الفاسد إذا لم يقبض من البائع، فالمصيبة في هذا منه لهذا. ولو كان البيع صحيحاً لقرب الركوب وخفته وما يجوز كان الضمان على كل حال من المشتري ماتت في يده قبل الركوب أو في الركوب في يد البائع.

(٨) إضافة من ق ١.

قال محمد بن رشد: الفساد في هذه المسألة من وجهين: أحدهما مسافة الركوب، والثاني بعد وقت الركوب لأن السنة في استثناء الركوب إنما جاءت في اتصاله بالبيع لا بعد أجل اليوم واليومين، ولذلك قال في سماع أبي زيد إنه إذا باع الدابة واستثنى ركوبها يوماً بعد ثلاثة أيام إن البيع فاسد إلاّ أنه جعل المصيبة فيها من البائع ما بقي له فيها ركوب وإن تلفت في يد المشتري خلاف قوله هٰهنا، والقولان جاريان على الاختلاف في المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع أو بمنزلة المشترى، فرواية أبي زيد على القول بأنه مبقى على ملك البائع، وهذه الرواية على القول بأنه بمنزلة المشترى.

مسألة

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الأرض يبيعها الرجل من الرجل على أن يردها عليه متى ما جاءه بالثمن، ما الذي يفوتها؟ فقال: قال مالك: الغرس والبنيان مما يفوتها، قال مالك والهدم وبيع المشتري إياها مما يفوتها حتى لا يكون له إليها سبيل ويردان فيها إلى القيمة قيمتها يوم قبضها وينفذ اشتراء المشتري الثاني إياها فيما بينه وبين بائعه حلالاً لا يُردَّانِ فيه إلى القيمة ولا غير ذلك إذا كانت عقدتهما في ذلك صحيحة، وإنما القيمة ما بين المشتري الأول والبائع. قال ابن القاسم طول الزمان في ذلك عندي ليس بفوت، واختلاف الأسواق ليس بفوتُ، ويرد متى ما علم بذلك، وقاله أصبغ، إلاَّ أن يطول الزمان بالدهور مثل العشرين سنة وما فوق ذلك فإن هذا لا بد أن يدخله الغير ببعض الأوجه والبلى وغيره فأراه فوتاً وإن كانت قائمة، والله أعلم، وهذا رأيي.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذا البيع، إنه بيع فاسد

هو مثل قوله[٩] في أول سماع أشهب خلاف قول ابن الماجشون وقول سحنون في **المدونة** من أنه ليس ببيع فاسد وإنما هو سلف جر منفعة حسبما مضى القول فيه في سماع أشهب المذكور. وقد اختلف قول ابن القاسم في طول الزمان بالدهور هل هو فوت في الأرضين والدور، والقولان له في كتاب الشفعة من **المدونة**، نص في موضع منها أن طول الزمان فيها فوت، وقال في موضع آخر إن السنتين والثلاث ليس فيها بفوت، فدل ذلك من قوله أن الزمان الطويل فيها فوت، فعلى هذا يكون قول أصبغ في هذه الرواية مفسراً لقول ابن القاسم ومبيناً له كما ذهب إليه أصبغ؛ وله في موضع آخر منه أن تغير البنيان من غير هدم ليس بفوت، فدلَّ ذلك على أن طول الزمان بالدهور التي يتغير فيها البنيان ليس بفوت، فعلى هذا يكون قول أصبغ خلافاً لقول ابن القاسم. وأما حوالة الأسواق فلم يختلف قوله في أنه ليس بفوت في الأرضين والدور، وأشهب يراه فوتاً فيها، ووجه قول ابن القاسم أن الرباع والعقار لا يراد بها الأرباح وإنما تشتري لِلْقُنْيَةِ فلا يفيتها حوالة الأسواق، ووجه قول أشهب أنه وإن كان الأغلب فيها أنها إنما تشتري لِلقُنْيَة فقد تشترى للربح وطلب الفضل، فوجب أن يراعى ذلك في البيع الفاسد وشبهه.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبيع الدور ويستثني سكناها سنة فانهدمت الدار قبل أن تمضي السنة إنها من المبتاع، ولا يرجع البائع بشيء مما بقي له من السكنى.

قال محمد بن رشد: قوله إن مصيبة الدار إذا انهدمت قبل تمام السنة من المشتري ولا رجوع للبائع عليه بشيء فيما بقي له من الأمد الذي استثنى هو مثل ما تقدم من قوله في نوازل سحنون، وقد مضى القول على ذلك هناك فلا معنى لإعادته، وستأتي المسألة أيضاً متكررة بعد هذا.

---

(٩) كذا بالأصل،. ومثله في ق ٣ أما ق ١ ففيها: (قول مالك).

مسألة

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل من أهل الأندلس يكون له المال الموضوع بمصر عند القاضي أو عند رجل وضعه له القاضي عنده من مورث أو غير ذلك، هل يجوز لرجل أن يشتريه منه بالأندلس بعرض ويخرج إليه؟ فقال لي: سئل مالك عن رجل له ذهب بالمدينة عند قاضيها أراد أن يشتري بها زيتاً بالشام أو طعاماً لا يدري ما حدث على الذهب، قال مالك: لا خير في هذا، فقيل له: كيف العمل في هذا والصواب؟ قال: يتواضعان الزيت والطعام على يدي رجل ثم يخرج إلى الذهب، فإن وجدها تمَّ البيع بينهما. قال أصبغ: قال لي ابن القاسم: فإن تواضعا العرض في مسألتك على يدي غيرهما لم يكن به بأس ويخرج إلى الذهب، فإن وجدها تمَّ البيع بينهما، وإن لم يجدها فأخلف له غيرها وأعطاه عوضاً منها لزم ذلك بائع العرض على ما أحب أو كره، وإن كان بائع الدنانير الغائبة يقبض العرض لا يتواضعانه فلا يحل ذلك إلَّا أن يكون ضامناً للدنانير إن لم توجد أعطاه مكانها أخرى، فإن كان كذلك فلا بأس به، وإن كان بائع الدنانير الغائبة لا يقبض العروض ولا يمكنه منها صاحبها ولا يتواضعانها ولا يخرجها من يديه لم يكن بذلك بأس، ويخرج إلى الدنانير فإن وجدها لم يقبضها حتى يقبض مشتري العروض العرض، لأنه يصير كمن اشترى سلعة غائبة بدنانير، فلا يصلح النقد فيها حتى يقبض السلعة أو يحضر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضت متكررة في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، ومضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم منه ما فيه بيانها فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم وسئل عمن باع دابة بثمن مسمى واشترط ركوبها إلى الموضع القريب الذي يجوز له اشتراطه فركب فنفقت قبل أن يبلغه، قال: ضمانها من المشتري، قلت: فهل يرجع البائع على المشتري بثمن الركوب الذي اشترطه؟ قال: لا لأنه لم يضع لذلك الركوب شيئاً من ثمنها إنما هو شيء اشترطه يجوز لأنه خفيف، وإنما هو بمنزلة مالو قال أبيعك هذه الدابة على أن لا تأخذها إلى غد وإلى بعد غد، قلت: فهذا البيع الذي ذكرت لا بأس به أيضاً؟ قال: نعم، قلت: وضمانه ممن؟ قال: من المشتري، انظر أبدا كل من اشترط مثل هذا ويجوز له اشتراطه ويكون البيع به جائزاً فالضمان من المشتري، قال أصبغ مثله كله إلاّ الرجوع بثمن الركوب فإني أرى ذلك له إذا كان شيء لا قدر له[١٠] ولم يكن مثل الساعة والميل والأميال والبريد ونحو ذلك، ومثل اليوم في الدار واليومين والأيام الثلاثة وشبه ذلك، فهذا الذي يلغى وأراه لغواً ولا أرى له رجوعاً ولا شيئاً، فإذا كان له بال مثل ما ذكرت اليوم واليومين وشبهه رأيته ثمناً، والضمان من المشتري، وإنما ذلك بمنزلة بيع نصف السلعة على أن يبيع النصف الباقي إلى شهر فيبيع إلى أقل من ذلك فلا يبطل بقية شرطه، قال أصبغ: فسألته إن باع دابة واشترط ركوب دابة أخرى غيرها إلى المكان البعيد أيجوز؟ قال: نعم إلى إفريقية إن شاء، قلت: فنفقت في بعض الطريق؟ قال: يرجع عليه لأن الركوب هٰهنا ثمن ما [١١] باع به

(١٠) كذا بالأصل، ومثله في ق ٣ أما ق ١ ففيها: (إذا كان شيء له قدر).

(١١) إضافة من ق ١.

دابته، قلت: فكيف يرجع؟ قال: يقوم الكراء كراء الموضع الذي اشترط ركوبه فيعرف كم هو، قال أصبغ: فإذا علم مبلغه ضم إلى الثمن ثم قسم عليه قيمة الدابة، فما صار لقيمة الكراء من قيمة الدابة قسم على ما ركب وعلى ما لم يركب، فيرجع بما لم يركب من ذلك بما أصابه عيناً ولا يرجع في الدابة بعينها، وكذلك السكنى مثل ذلك سواء.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في نوازل سحنون مستوفى، والحمد لله.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في العبد يُشترى ويستثنى نصف ماله: لا خير فيه إلَّا أن يكون ماله معلوماً عرضاً أو حيواناً أو رقيقاً ولا يكون ذهباً ولا وَرِقاً إذا كان اشتراه بذهب أو وَرِقٍ، فإن كان اشتراه بعرض أو حيوان فلا بأس أن يستثني نصف ماله وإن كان ماله ذهباً أو وَرِقاً، ورواها سحنون عن ابن القاسم إلَّا أنها في سماع أصبغ أفسر[١٢]. قال أصبغ: وذلك إذا وقع المشتري على معرفة الذهب والورِقِ كم هي وأنها له معروفة أو العرض بتسميته وصفته وعينه ومخالفاً للعرض الذي يعطى في ثمنه، فأما مجملاً فلا يدري[١٣] ما هو ولا مبلغه فلا يجوز، وإن كان عرضاً أو ذهباً أو وَرِقاً واشترى بعرض لأنه لا يجوز بيع الجميع وحبس نصف المال للبائع واستثنى المشتري نصفه والمال

(١٢) في ق١: أَبْيَن.
(١٣) في ق ٣: (لا يدري) بدون الفاء.

مجهول كما يجوز في الجميع هو السنة والبعض خارج من السنة فلا يجوز وإنما تجوز السنة على وجهها ولا تبعض[١٤] وكذلك سمعت. قال أصبغ: قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان ماله عرضاً من صنف العرض الذي يشتريه به فلم يستثن ماله كله؟ قال لا بأس، قال أصبغ: ولا يعجبني، قال أصبغ ولو أن رجلاً اشترى نصف حائط واشترط نصف ثمره لم يكن به بأس.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم فإن كان اشتراه بعرض أو حيوان فلا بأس أن يستثني نصف ماله وإن كان ماله ذهباً أو ورِقاً يريد ذهباً أو وَرِقاً معلوماً على ما فسره به أصبغ، فقوله تفسير لقول ابن القاسم؛ وقول ابن القاسم إن ماله إذا كان عرضاً من صنف العرض الذي اشترى به يجوز له أن يستثني بعضه يريد إذا كان مال العبد معلوماً؛ وقول أصبغ لا يعجبني يريد إذا كان ماله مجهولاً، فليس قوله بخلاف لقول ابن القاسم، وإنما تكلم كل واحد منهما على غير الوجه الذي تكلم عليه صاحبه، هذا الذي يجب أن يحمل عليه قولهما، إذ لا يصح أن يختلف في جواز ذلك إذا كان مال العبد معلوماً، ولا خلاف في أن ذلك لا يجوز عندهما إذا كان المال مجهولاً، وإنما يجيز ذلك أشهب. وقد مضى ذلك من قوله في سماع سحنون. وقول أصبغ: ولو أن رجلاً اشترى نصف حائط واشترط نصف ثمره لم يكن بذلك بأس صحيح، ولو اشترط جميع الثمرة في اشترائه نصف الحائط لم يجز باتفاق، وكذلك مال العبد فإنما يجوز للرجل أن يشترط من مال العبد وثمر النخل بقدر ما اشترى من العبد ومن النخل، فإن اشترط أكثر مما اشترى من الأصل لم يجز عند الجميع، وإن اشترط أقل مما اشترى من الأصل جاز عند أشهب ولم يجز عند ابن القاسم.

مسألة

قال أصبغ: سمعت أشهب وسئل عن رجل اشترى من رجل

---

(١٤) في ق ١: تتبعض.

كرماً فخاف الوضيعة فأتى ليستوضعه فقال: بع وأنا أرضيك، قال: إن باع برأس المال أو بربح فلا شيء عليه، وإن باع بوضيعة كان عليه أن يرضيه، فإن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد، وإن لم يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحلف بالله الذي لا إلّه إلاَّ هو ما أراد أكثر منه يوم قال له ذلك. قال أصبغ: وسألت عنها ابن وهب، فقال: عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة والوضيعة فيها، قال أصبغ: وقول ابن وهب هذا أحسن عندي، وهو أحب إلي إذا وضع فيها.

قال محمد بن رشد: قوله: بع وأنا أرضيك عِدَة «إلاَّ أنها عِدَة» على سبب، وهو البيع، والعِدَة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الأقوال، وقد قيل إنها لا تلزم بحال، وقيل إنها تلزم على كل حال، وقيل إنها تلزم إذا كانت على سبب وإن لم يحصل السبب، وقول أشهب إنه إن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد يريد مع يمينه، ومعناه إذا لم يسم شيئاً يسيراً لا يشبه أن يكون إرْضَاءً والدليل على أنه يحلف على مذهبه إذا قال أردت كذا وكذا لما يشبه قوله إنه إن لم يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحلف أنه ما أراد أكثر من ذلك، وجوابه هذا على أصله في كثير من مسائله أنه لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقربه على نفسه، واليمين في هذا يمين تهمة، إذ لا يمكن لمستوضع أن يدعي علم نيته فيحقق الدعوى عليه بخلاف ما ذكر أنه أراده، فيدخل فيها من الخلاف ما يدخل في يمين التهمة، وأما ابن وهب فأخذه بمقتضى ظاهر لفظه وألزمه إرضاءه إلاَّ أن يقول لا أرضى فيما يقول الناس فيه إنه إرضاء فلا يصدق أنه لم يرض ويؤخذ بما يقول الناس فيه إنه إرضاءٌ، هذا معنى قوله. ولو حلف ليرضينّه لم يبرَّ إلاَّ باجتماع الوجهين، وهما أن يضع عنه ما يرضى به وما يقول الناس فيه إنه إرضاءٌ، وقد مضى ما يدل على هذا في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النذور في الحالف ليرضينَّ غريمه من حقه، والحمد لله.

ومن كتاب البيع والصرف

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول في البرج يباع قال: إذا باعه بما فيه أو باع جميع ما فيه فذلك جائز لا بأس به وإن كان لا يعرف عدده إذا كان قد رآه وعرفه، قال أصبغ: وذلك إذا عاينه كما يعاين النخل والزرع وصبرة الطعام وأحاط به بصراً ومعرفة أو حزراً وإلَّا فلا خير فيه، وقد يكون صغيراً كثير العمارة، وكبيراً قليل العمارة.

قال محمد بن رشد: لعبد الله بن نافع في **الْمَدَنِيَّة** أنه لا يجوز أن يباع حمام البرج جزَافاً لأنه من الغرر، ولا يباع إلَّا عدداً، فقيل إن ذلك مثل قول ابن حبيب في **الواضحة** في أنه لا يجوز أن يباع الطير أحياء في الأقفاص جزافاً لأنه يتداخل بعضه في بعض فلا يحيط البصر به، وإن قول ابن القاسم في حمام البرج خلاف قول ابن حبيب في طير الأقفاص، والذي أقول به أَن ذلك ليس بخلاف له لأن طير الأقفاص لا مؤونة في عدِّها، وحمام البرج لا يصل[١٥] إلى عدها إلَّا بعناء كثير ومؤونة شاقة، فطير الأقفاص لا خلا ف في أنه لا يجوز بيعها جزافاً إذ لا مؤونة في عدها ولا يحاط كل الإحاطة بالنظر إليها لتداخل بعضها في بعض، ونحل الأجباح لا خلاف في جواز بيعها جزافاً إذ لا يمكن عدها ولا كيلها بوجه، وحمام الأبرجة اختلف في جواز بيعها جزافاً لمشقة عدها، فمن غلب المشقة في عدها على عدم الإحاطة بها في النظر إليها أجاز ذلك، ومن غلب عدم الإحاطة بها في النظر إليها على المشقة في عدها لم يجز ذلك، وليس في تغليب أحد الوجهين على الآخر إلَّا ما يغلب على ظن المجتهد.

مسألة

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في بيع الصعاب من

---

(١٥) في ق ١: يوصل.

الإبل وهي لا تؤخذ إلا بالأَوْهَاقِ، ولا يعرف ما فيها من العيوب وربما عطبت في أخذها فكره ذلك وكره بيعها وقال: في أخذها غَرَرٌ في انكسارها فهو لا يحل، وكذلك بيع المهارات والفلاء الصعاب بالبراءة ولا يعلم أَبِهَا عيب أم لا، ولا يعرف عيب شيء منها ولا ما بها لصعوبتها، وفيه عيب آخر من وجه الخطار أيضاً أنه يقول لا أعلم ما فيها ولم أقلبها، فإنما أبيعها على ما كان فيها من عيب، فهو يضع من ثمنها لذلك، ولا يدري أبها عيب أم لا والمشتري يريده[١٦] لما يرجو من السلامة، فكل واحد منهما قد خاطر صاحبه، ولو جاز هذا لجاز أن يبيع السلعة الغائبة بصفة أو يكون المبتاع قد رآها ولم يقلبها، أو قد قلبها فطال زمانها فيقول أبيعك على أنه ما كان فيها من عيب أو من حدث مما لم أعلم فهو منك، فهذا غير جائز، وهو من الغرر، ووجه من التغابن في البيع، وهو يشبه بيع الإِبَاق، فأرى جميع ذلك مفسوخاً وجد عيباً أو لم يجده أو حدث بها عيب أو لم يحدث. قال أصبغ: أرى[١٧] الذي اجتج به وناظر من الحجج في ذلك ليس بحجة ولا نظير المسألة ولا صواب إلا كراهة بيعها لغرر أخذها لصعوبتها وانكسارها فيه فإن ذلك كذلك غير مأمون عليها ولا سليمة منه للذي قد عرفت به واستوحشت ولا أرى بيعها ولا يعجبني، ولا شراءها، وأراه غرراً من البيوع حتى تؤخذ فيسلم ما يسلم ويعطب ما يعطب قبل البيع، وأراه مفسوخاً إن وقع وأرى مصيبتها من البائع حتى تؤخذ ثم تصاب بعد قبض المشتري إياها. وأما حجته بالوجه الثاني من الغرر والخطار أنه لا يعلم ما فيها فيبيعه على ما

(١٦) كذا بالأصل، وفي غيره: (يزيده) بزاي.
(١٧) في ق ١: إنَّ بدل أرى.

كان فيها من عيب فقد خاطره فليس كذلك إنما ذلك بمنزلة بيع البراءة ولا يعلم ما في السلعة وبيع السلعة الغائبة على الصفة المخصوصة ولا يدري ما فيها سواء[١٨] ذلك فليس في هذا أخطار[١٩] وهذه بيوع المسلمين، وهي جائزة لازمة حتى توجد عيوب، والذي احتج به في السلعة الغائبة فيقول أبيعك على أنه ما كان فيها أو حدث مما لم أعلم فهو منك فإنما مكروه هذا إذا اشترطه اشتراطا، وجوابه في الحجة لها في حرور[٢٠] المسألة على غير اشتراط فهي غير حجة لأن المسألة الأولى في بيع الصعاب بالبراءة ليس فيها اشتراط إنما هو بيع مجرد فليست بحجة، والجواب فيها بعينها لنفسها صحيح إذا كان الاشتراط مجرداً فالبيع فاسد وإن كان بغير ذلك فليس بفاسد، وله شبيه ببيوع المسلمين وأحكامهم فليس به بأس في المهارة وغير ذلك من المسألة ما عدا الإبل الصعاب وما أشبهها من الأشياء في مثل حدها من المهل[٢١] والصعوبة والاستيحاش.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في أنه لا يجوز بيع الابل الصعاب التي لا تؤخذ إلا بالأوهاق وهي الحبال لأن الوهق الحبل التي تؤخذ به الدابة والإنسان، قاله الخليل، صحيح، وتنظيره كما نظرها به من بيع المهارات والفلاء الصعاب على البراءة ومن بيع السلعة الغائبة على الصفة أو على رؤية متقدمة للمبتاع فيها وعلى البراءة مما حدث بها بعد مغيب البائع عنها أو بعد رؤية المبتاع لها إلى حين العقد عليها وقد طال

(١٨) في ق ١: سوى، ومثله في ق٣.
(١٩) في ق ١: خطار، ومثله في ق ٣.
(٢٠) كذا بالأصول المعتمدة، ولعله يريد به الخلوص وعدم الاختلاط والانعتاق من الشروط، ولا يوجد الحرور بهذا المعنى في المعاجم التي فتشناها.
(٢١) في ق ١: الهمل.

زمان ذلك صحيح أيضاً، واعتراض أصبغ عليه في تنظيره واحتجاجه ليس بصحيح، وذلك أنه لا يجوز أن يبيع الرجل بالبراءة ما يجهل عيوبه لأن عليه أن يبين ما يعلم منها فيبرأ مما لم يعلم، فإذا باع ما يجهل عيوبه بالبراءة كان ذلك غرراً فقال ابن القاسم إن بيع الإبل الصعاب التي لا تؤخذ إلا بالأوهاق على البراءة مما بها من العيوب لا يجوز لوجهين: أحدهما الغرر لما يخشى من انكسارها في أخذها، والثاني أنه لا يعرف ما فيها من العيوب لصعوبتها ولا إن كان بها عيب أم لا، فوجب ألا يجوز كما لا يجوز بيع المهارات والفلاء الصعاب بالبراءة إذا كان لا يعرف ما فيها من العيوب ولا إن كان بها عيب أم لا إذ لم يختبر ذلك منها، وكما لا يجوز بيع السلعة الغائبة على الصفة أو على الرؤية المتقدمة على البراءة مما حدث بها بعد مغيب البائع عنها أو بعد رؤية البائع لها إلى حين العقد عليها وقد طال زمان ذلك، وقوله صحيح لائح لا وجه للاعتراض فيه. ورأى أصبغ بيع المهارات والفلاء الصعاب بالبراءة جائزاً وإن كان البائع لها لا يعلم هل بها عيب أم لا إذا لم يختبر ذلك منها، وأن بيع السلعة الغائبة على الصفة بالبراءة وإن طال عهده بها طولاً يمكن أن يحدث بها عيوب فيه جائز ما لم بشترط أني بريء من كل ما حدث بها مما لم أعلمه، ولذلك اعترض على ابن القاسم، ولا يلزمه اعتراضه لأنه لا يجيز شيئاً من ذلك، وهو الصحيح المعلوم من قول مالك. ولهذا المعنى لم يجز للرجل أن يبيع بالبراءة ما اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام، وقال في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب في ذلك يعمد الرجل إلى العبد فيشتريه بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولا يُحِبُّ أن يخبر بشيء من عيوبه ولا يقيم في يديه كبير شيء حتى يعمد إليه فيبيعه بالبراءة فيحكم على المشتري بما لا يدري كيف هو، فامنعهم من ذلك أشد المنع، وافسخ ذلك بينهم، يقول ذلك لصاحب السوق، وقال في رسم تسلف(٢٢) من سماع ابن القاسم منه إن بيع الثياب في الجراب بالبراءة لا خير فيه لأنه لا يستطاع أن يدرك معرفته، وقد مضى القول على هذا في الموضعين.

---

(٢٢) في ق ١: يسلف.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في رجل اشترى من رجل ثوباً مصبوغاً واشترط له أن يلبسه، فإن انتقض صبغه رده وأخذ حقه، قال: لا خير فيه إذا اشترط اللبس، ولكن لا بأس أن يبيعه ويقول أغسله فإن انتقض فرده.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قال ان ذلك لا خير فيه لأنه إن انتقض فرده كان سلفاً جر منفعة، كأنه أسلفه الثمن على أن يلبس ثوبه ما دام سلفه عنده، وإن لم ينتقض كان بيعاً، فمرة يكون بيعاً، ومرة يكون سلفاً جر منفعة، فإن وقع ذلك كان سبيله سبيل البيع الفاسد يفسخ في القيام، وتكون له القيمة بالغة ما بلغت في الفوات.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: لا يباع كيل وجزاف اتفق الطعامان أو الصنفان أو اختلفا، فإن اختلفا فهو أشد، قال ولا يباع جزاف وكيل وإن قل الكيل مثل الإِرْدَبِّ والوَيْبة وما أشبه ذلك ويقول أنا أكرهه قال: ولا يباع جزافاً كيلاً كله وعروض معه ما كانت العروض من شيء لأنه إذا قلت لك جزافاً كيلاً فهو يجمع ولا تُبَالِي ما كان، لا يباع مع الجزاف شيء وذلك إذا كان إنما يأخذ جميع ما في الصبرة كيلا مع العروض لأنه لا يدري ما مبلغها. قال أصبغ: وأنا أقول على خَوْف الذريعة للمزابنة والخطار وعلى الاستحسان والاتباع وليس ذلك بالبين ولا بالقوي ولا المجتمع عليه ولا المسبوق إليه بأحد من أهل العلم قبله، وقد أجازه لنا أشهب. قال أصبغ: قلت لابن القاسم: أفيباع الطعام الواحد في الجودة ومن أندر واحد إلا أنهما مصبرَيْن كل

واحد على حدته، أفيباعان جميعاً على الكيل بكيلين مختلفين هذا إِرْدَبَّيْنِ وهـذا ثلاثـة صفقة واحـدة على الإيجاب عليهمـا جميعاً؟ قال لا خير في هذا ولا يعجبني لأنه لا يدري كم مبلغ ثمن ذلك ولا كم يقع لكل دينار من جميع ذلك، فكل واحد منهما لا يدري ما اشترى ولا ما باع إلا أن يسمى كم يأخذ من هذا من دينار وكم يأخذ من هذا من دينار، قال أصبغ وهـذا إغراق منه على مذهبه الذي ذهب إليه في هذا الباب بين أهل العلم في أوله وآخره وأرجو أن يكون هذا خفيفاً. قال أصبغ: قلت لابن القاسم: أرأيت إن اختلفا في الجودة وهو قَمْحٌ كله أو اختلف الطعامان مثل التمر والقمح أيشتـريهما بكيلين مختلفين صفقة واحدة أوكيل واحد صفقـة واحدة؟ فقـال في الطعـامين المختلفين لا يباعان جميعاً على الكيل، وإن اتفق الكيل فكان بكيل واحد فلا خير فيه، وكذلك الطعامان إذا اختلفت الصفة، وإن كانا من صنف واحد مثل القمح والشعير أو القمح الجيد والرديء، ولا يباعان صفقة وإن كانا بكيل واحد وسعر واحد إلا أن يسمى ما يأخذ كل واحد منهما من الدنانير فلا بأس أن تباع الصبرتان من صنف واحد وقمح واحد وصفة واحدة بسعر واحد وكيل واحد، وقاله أصبغ كله، ونحن فتقناها عليه حين علمنـا أصل قوله في الأول وتشديده فيه، وهو عندي حسن، والمسألة ووجوهها حسنة جداً على ما فسرت لك في الأول.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم شـك من سماع ابن القاسم تحصيل القول فيما يجوز من بيع الجزاف والكيل صفقة واحدة مما لا يجوز، ولا اختلاف في أنه يجوز بيع الكيلين في صفقة واحدة وبيع الجزافين على غير الكيل في صفقة واحدة ولا في بيع الكيل مع العروض

التي لا يتأتى فيها الكيل. واختلف في بيوع الجزاف مع العروض على ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يجوز وإن كان الجزاف على غير الكيل، وهو مذهب ابن حبيب، والثاني أن ذلك جائز وإن كـان الجزاف على الكيل، وهو قول أشهب وأصبغ، والثالث أن ذلك جائز إن كان الجزاف على غير الكيل، ولا يجوز إن كان على الكيل، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية والمشهور في المذهب. وأما بيع الجزافين على الكيل فإن اتفق الطعام والكيل جاز ذلك باتفاق، وإن اختلف الطعام والكيل لم يجز ذلك باتفاق، وإن اتفق أحدهما واختلف الآخر مثل أن تكون صبرتين من قمح صفة واحدة فيشتريهما صفقة واحدة، هذه ثلاثة أرادب بدينار، وهذه أربعة أرادب بدينار، أوصبرة من قمح وصبرة من شعير فيشتريهما صفقة واحدة ثلاثة أرادب بدرهم جاز ذلك عند أشهب وأصبغ ولم يجز عند ابن القاسم، فلا يجوز عند ابن القاسم أن يشتري الرجل مبدر[٢٣] عشرة أَمْدْاءٍ[٢٤] من أرض كل قَفِيزٍ بكذا إن اختلفت الأرض وإن نظر إلى جميعها، وكذلك لا يجوز على مذهبه وإن اتفقت إذا كان معها في الصفقة سـوى الأرض من ثمرة أو دار أو عرض، ويجوز ذلك كله على مذهب أشهب وأصبغ، هذا تحصيل القول في هذه المسألة.

مسألة

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن رجل اشترى من رجل عشرة من الغنم يختارها من عدة غنم، والغنم كلها حينئذ حوامل، فَوَاجَبَهُ وتفرقا ولم يختر حتى وضعت فجاء ليختار أيكون له من لَغْوِهَا[٢٥] شيء؟ ولَغْوُهَا نسلها الذي وضعت قال: لا ليس له من

---

(٢٣) في ق ١: (مبذر) بذال معجمة.

(٢٤) جمع مُدْيٍ بضم الميم وسكون الدال المهملة بعدهما ياء مثناة من تحت، وهو مكيال يسع تسعة عشر صاعاً، وهو غير المد الذي هو ربع الصاع.

(٢٥) في صحاح الجوهري ما نصه: «اللغو ما لا يعد من أولاد الإبل في دية أو غيرها لصغرها؛ وفي التاج ما لفظه: «اللغو واللغا: الشاة لا يعتد بها في المعاملة».

لَغْوِهَا شيء، يشتري عشرة ويأخذ عشرين ليس له إلا أن يختار في رقابها وحدها ولا يتبعها بشيء من لغوها، فقيل له: إن البيع قد وقع حين وقع وهي حوامل، وقد كان له أن يختارها وهي حوامل وأولادها في بطونها، قال: وإنْ[٢٦] ليس له ههنا إلا الرقاب لم يَشْتَرِ غيرها إلا أن يكون اشترى على أنها حوامل بشرط واشترط، فالبيع حينئذ فاسد مفسوخ، قيل له: فإن جز صوفها قبل أن يختار ثم جاء ليختار؟ قال: له الصرف يأخذه لأنه لم يكن للبائع جزه. فقيل له: فما أكل البائع منها من الألبان والسمون؟ قال لا شيء عليه فيه للضمان. فقيل له: فإن اشترى عشرة شِيَاهٍ من مائة يختارها على أن المائة كلها تحلب قسطاً قسطاً؟ قال: وما بأسه؟ لا بأس به، قيل: فتأخر اختياره حتى احتلبها هذا أياماً ثم جاء ليختار؟ قال: لا شيء عليه فيما احتلب لأنه كان ضامناً يعني البائع، قيل له: فإن اشترى رجل عشر جواري يختارها من مائة وهي حوامل؟ قال ليس هذا مثل الغنم، هذا إن كان يختار مكانه حين اشترى فلا بأس والبيع جائز، إلا أن يكون أيضاً الشرط على أنهن حوامل فيفسخ البيع، وإن لم يشترط ذلك فلا بأس، فإن لم يختر حتى يَضَعْنَ أيضاً رأيت أن يفسخ البيع ولا يكون له الخيار في رقاب الأمهات كما يختار في رقاب الأمهات من الغنم من قِبَلِ أن ذلك يكون حينئذ تفرقة بين الأمهات والأولاد، ورآه بمنزلة من باع جارية ولها ولد وسكت عن الولد فلم يشترط فيها تفرقة ولا غيرها أَن ذلك البيع أيضاً يفسخ لأنها تفرقة، فقيل له: إن البيع

(٢٦) هي إن الشرطية حذف شرطها وجوابه نظير ما في الشاهد النحوي:

قالت بنات العم، يا سلمى وإن كان فقيراً معدماً قالت: وَإنْ تريد أن تقول: وإن كان كذلك رضيته وحذفت كل ذلك.

وقع ههنا فاسداً وأصل البيع هناك كان صحيحاً، قال: وَإِنْ فقد صار إلى فساد قبل أن يتم، قال أصبغ مثله إلا في الاشتراط أنها حوامل، فإنه إن كان الحمل بَيِّناً ثابتاً معروفاً يعرفه كل واحد فلا بأس به في الغنم والجواري جميعاً، والشرط فيه وغير الشرط سواء، ولا يفسد البيع إلا في ولادة الجواري إذا لم يشترط الحمل ووَضَعْنَ قبل الاختيار فكان الولد للبائع انه يختار ثم يجمع ما اختار مع ولده فيباعان جميعاً ويقسم الثمن على الأقدار ولا يفسخ لأن أصله جائز أن تجمعهما.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة في الذي يشتري عشرة من الغنم يختارها من عدة وهي حوامل فلم يختر حتى وضعت انه ليس له في الأولاد شيء، وإنما يختار في الأمهات مثل قول أشهب في **المدونة** خلاف قوله فيها في الذي يشتري أمة بالخيار فتضع في أيام الخيار أن الولد للمشتري إن اختار الشراء فجعل الولد كعضو منها بخلاف الجناية عليها عنده وهو أن يكون كعضو منها في هذه أحْرى، لأن البيع له فيها لازم في عشرة مع أنه بالخيار في كل واحدة منهما، وقد قال ابن دحون إن قوله في هذه المسألة ليس بخلاف لما له في **المدونة** لأنه إنما جعل الولد للمشتري في مسألة **المدونة** من أجل التفرقة، ولا تفرقة في الغنم، وليس قوله بصحيح لأنه قد قال في الجواري بعد هذا إن البيع يفسخ إذا وضعت الجواري قبل الاختيار من أجل أن الولد يكون للبائع فيكون بيع تفرقة، ولم يقل إنه يكون له أولاد الذي يختار، فدل ذلك على أنه لا فرق عنده في هذا بين الغنم والجواري. وفي قوله إن البيع يفسخ نظر لأنه إنما فسخه من أجل أنه رأى اختياره إن اختار إنما يكون على العقد الأول وكأنها لم تزل ملكاً له من يومئذ، وهذا يوجب أن يكون له الأولاد، وفسخه للبيع أيضاً من أجل التفرقة خلاف قوله في **المدونة** من أن البيع لا يفسخ إلا أن يَأْبَيَا أن يجمعا بينهما في ملك واحد بأن يبيع أحدهما من الآخر أو يهب له، وقد قيل إن البيع لا يفسخ، وإن أبَيَا أن يجمعا

بينهما في ملك بيعا عليهما وقسم الثمن بينهما على قيمتهما، وهو قول أصبغ هنا، وهو القياس على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، وهو مذهب أشهب إلا أنه قد خالف أصله في هذه المسألة فقال إن البيع يفسخ إذا أَبَيَا أن يجمعا بينهما في ملك واحد. وقوله إن له الصوف إذا جَزَّه البائع قبل أن يختار صحيح بَيِّن لا اختلاف فيه لأن الشراء إنما وقع على أن يختارها بصوفها، فليس للبائع أن يسقط حقه في الصوف بجَزِّه إياه. وأما قوله فيما أكل البائع منها من الألبان والسُّمون قبل أن يختار المبتاع انه له من أجل الضمان ولا شيء للمبتاع فيه فهو قول فيه نظر لأن المبتاع ضامن العشرة على مذهبه لوجوب البيع عليه فيها لو تلفت للزمه غرم الثمن وكانت مصيبتها منه، فكان القياس على قوله أن يكون له من اللبن والسمن الذي أكل البائع ما يقع للعشرة من جملة الغنم التي اشترط الخيار منها لأنه شريك معه فيها بذلك القدر لو تلفت، وإنما يصح أن يكون اللبن والسمن للبائع على مذهب سحنون الذي يقول إن المصيبة من البائع في جميع الغنم إن تلفت قبل أن يختار المبتاع، وعلى هذا يأتي قوله في كتاب الخيار من المدونة في مسألة الدنانير، ومعناه أن تلف الدينار لم يعلم إلا بقوله لأن قوله في ذلك خلاف مذهب ابن القاسم، سواء على مذهب ابن القاسم قامت بينة على تلفه أو لم تقم، لأن قبضه على الإيجاب. وقول العتبي في قول أصبغ إنه مثل قول ابن القاسم إلا في اشتراط انها حوامل فلا بأس به إذا كان الحمل ظاهراً وهَمٌ منه، لأنه قال فيه ولا يفسد البيع في ولادة الجواري إذا لم يشترط الحمل ووضعن قبل الاختيار ويكون الولد للبائع ويختار ثم يجمع ما اختار مع ولده فيباعان ويقسم الثمن على الأقدار ولا يفسخ البيع، وهذا نص خلاف قول ابن القاسم في أن البيع يفسخ إذا وضعن قبل الاختيار. وما وقع في الأم من قوله ولا يفسد البيع إلا في ولادة الجواري خطأ في الرواية لأن إلا إذا اثبتت فيها تناقض الكلام وصار أوله مخالفاً لآخره، ولعله ينقص من آخر الكلام شيء، فينبغي أن يتأمل قول أصبغ في الأصل الذي نقله منه العتبي حتى يوقف على حقيقته. وقوله إذا لم يشترط الحمل يريد في غير بينة الحمل على مذهبه في أن اشتراط

الحمل في بينة الحمل لا يفسد البيع، وهو مذهب سحنون خلاف قول ابن القاسم هٰهنا وخلاف روايته عنه في المدونة وفي رسم الشريكين من سماع ابن القاسم، وقد مضى القول على ذلك هناك. وإنما لا يفسد البيع على مذهب أصبغ وسحنون باشتراط الحمل الظاهر في ٱلرَّمَكَةِ إذا قال أبيعك إياها على أنها حامل، ولم يقل من فرس ولا حمار، وأما إن قال من فرس أو حمار فيكون البيع فاسداً لاحتمال أن يكون انفلت عليها غير الذي سمى، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: لا بأس أن يعطي الرجل زرعه وثمره بجدادها وحصاده ويكونان شريكين في الزرع والثمرة بمنزلة بيعه ذلك بالعين، وإن اشترط في الزرع على أن على بائع النصف درسه وذَرْوَهُ لم يحلّ، وكذلك قال لي مالك، قال أصبغ يعني درس الجميع وذروه، فكأنه اشتراه بعد ما يخرج. قال أصبغ ولو شرط ذلك على المشتري لم أربه بأساً لأنه اشترى نصفه بثمن مسمى وبعمل من الأعمال معروف، فلا بأس به إن شاء الله وقد سمعت ابن القاسم يغمزه ويغلظ فيه[٢٧].

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا بأس أن يعطي الرجل زرعه وثمره على النصف بجدادها وحصاده ويكونان شريكين في الزرع والثمرة بمنزلة بيعه ذلك بالعين، هو مثل ما في كتاب الجعل والإجارة من **المدونة**، ووجه جوازه هو أنها إجارة لأنه استأجره على حصاده بنصفه، ونصفه يجوز له أن يبيعه، وما يجوز بيعه جاز الاستئجار به، فكانت إجارة جائزة لازمة لهما

(٢٧) في **مصباح الفيومي**: «أغلظ له في القول: عنفه، وغلظت عليه في اليمين تغليظاً شددت عليه وأكدت».

جميعاً، إن أراد الأجير أن يترك الحصاد قبل أن يبدأ به أو بعد أن حصد بعضه لم يكن ذلك له، وإن أراد رب الزرع أن يمنعه لم يكن ذلك له.
وقول أصبغ في قول ابن القاسم وروايته عن مالك إنه لو اشترط على بائع النصف درسه وذَرْوَه لم يحل يعني درس الجميع وذَرْوَهُ، كلام فيه نظر، لأن درس نصفه وذروه على البائع إذ هو له لم يبعه، فإنما يصح أن يشترط المشتري عليه ما لم يجب عليه، وذلك درس النصف الذي اشتراه وذروه، وإذا اشترط ذلك عليه كان عليه بشَرط درس النصف وذَرْوه درسُ الجميع وذروه بأن درس نصفه الآخر وذروه عليه لأنه ماله لم يبعه، وكان ذلك حراماً [لايحل](٢٨) كما قال، ولو اشترط على بائع النصف حصاده وجَدَّه لجاز ذلك لأنه يجوز للرجل أن يبيع جميع زرعه على أن عليه حصاده، وهذا على أن القول بأن بيع الزرع بعد أن يحصد وهو في سنبله قبل أن يدرس جائز، وهو قول مالك في رواية أشهب وابن نافع عنه، وقد مضى هذا المعنى في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وقول أصبغ إنه لو اشترط ذلك البائع على المشترى لم يكن به بأس، وَجْهُه انه إذا اشترط عليه حصاد نصفه وذروه كان عليه حصاد الجميع وذروه لأن حصاد النصف الآخر وذروه عليه لأنه ماله قد وجب عليه باشتراء وكان إذا اشترط ذلك عليه قد اشترى نصف الزرع بالثمن الذي سماه وبحصاد النصف الآخر الذي للبائع وذَرْوه ، فجاز ذلك، وجوازه إنما يأتي على رواية أشهب عن مالك في أول رسم من سماعه من كتاب الجعل والإجارة في أنه يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على حصاد زرعه ودرسه بنصفه، وأما على مذهبه في **المدونة** أنه لا يجوز أن يستأجر الرجل الرجلَ على حصاد زرعه ودرسه بنصفه فلا يجوز ذلك، ومن أجل ذلك كان ابن القاسم يغمزه ويغلظ فيه، إذ لا فرق في المعنى بين أن يبيع منه نصف الزرع بكذا على أن على المبتاع حصاده ودرسه، وبين أن يؤاجره على حصاده ودرسه بنصفه. ولو اشترى منه جميع الزرع أو نصفه كل قفيزٍ بكذا على أن حصاده ودرسه

---

(٢٨) ساقط من الأصل.

وذَرْوه على البائع لجاز، قاله في **المدونة**، وسيأتي في سماع يحيى من كتاب الجعل والإجارة القول على تلف الزرع إذا استأجره على حصاده بنصفه.

مسألة

وسمعته يقول: لا بأس ببيع الشاة المذبوحة ولم تسلخ إذا بيعت على حالها، وإن كان إنما ابتاع أرطالاً ثم توزن وتسلخ فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال لأن الشاة المذبوحة غير المسلوخة، وإن كان لها حكم اللحم في أنه لا يجوز بيعها بشيء من الطعام إلى أجل ولا باللحم إلَّا مثلًا بمثل على التحري فيجوز بيعها بالدنانير والدراهم والعروض نقداً وإلى أجل، ولا يكون ذلك من بيع اللحم المغيب كما يكون بيع الشارف والكسير وما لا يستحيا من جميع الحيوان بيع اللحم المغيب، وأما شراء أرطال منها قبل أن تسلخ فهو بيع اللحم المغيب، والأصل في هذا أن كل ما يدخل بالعقد في ضمان المشتري فليس من بيع اللحم المغيب، وما لا يدخل بالعقد في ضمانه حتى يُوفّى إياه فهو بيع اللحم المغيب.

مسألة

وسألته عمَّن اشترى من صُبْرةٍ عشرة أرادب فاكتال منها خمسة ثم قال للبائع: أعطني الخمسة الأخرى من هذه الصبرة وهي أدنى منها، قال لا بأس بذلك، فقيل له فيأخذ شعيراً مكانها؟ قال: لا بأس بذلك أيضاً.

قال محمد بن رشد: هو مثل ما في **المدونة** إنما جاز ولم يدخله بيع الطعام قبل استيفائه لأنه صنف واحد فهو يعدّ مبادلة يداً بيد، ولم يجز

في المدونة أن يأخذ من الحنطة المشتراة دقيقاً وإن كان اللحم والدقيق عنده صنفاً واحداً مُراعاة لقول عبد العزيز بن أبي سلمة في أنهما صنفان، وقد كان يلزمه على قياس هذا ألّا يجيز الشعير من القمح مراعاة لقول من يراهما صنفين مع قوة الخلاف في ذلك وما في بعض الآثار من قوله: وبيعوا القمح بالشعير كيف شئتم، فهو تعارض من القول، والله أعلم.

مسألة

وسمعت ابن القاسم يقول ودك الرؤوس يشتري: لا يباع حتى يستوفى لأن أصله طعام، وقال أصبغ وهو كالإهالة، والإهالة شحوم أَلْيَةٍ(٢٩) مُذابة وأَوْدَاكُهَا فهي طعام.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا يدخل فيه اختلاف لأن كل ما كان من الأطعمة فلا يجوز بيعه قبل استيفائه لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، فهو محمول عند الجميع على عمومه في جميع الطعام الذي يوكل ويشرب على غير التداوي لأن الأدوية لا تعد من الأطعمة، وقد مضى ذلك في أول رسم أوصى من سماع عيسى وفي سماع أبي زيد من كتاب السلم والآجال.

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سألت ابن القاسم في الرجل يحضر المزايدة على السلعة فيقول له الصائح: دُونَك السلعةَ فقد أمضيتها لك بالذي زدت، فينكر أن يكون زاد شيئاً، قال: لا أرى عليه إلاَّ

---

(٢٩) في ق ١: (أليات) جمعاً ومثله في ق ٣.

يميناً بالله ما زاد شيئاً ويبرأ، وإنما ألزمته اليمين لحضوره المزايدة، وأما لو قال ذلك لمن لم يحضر المزايدة لم يكن عليه يمين ولم يلزمه من قوله شيء. قلت: أرأيت لو قال ذلك لمن لم يحضر وقال: أنت أمرتني وأوصيتني إذا وقفت على شيء أن أوجبها لك ألَا يحْلِفُ له؟ قال: إن كان مثله يأمر مثله في تجارته وناحيته فأرى أن يحلف، وإن كان على غير ذلك لم يحلف.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصولهم في أن من زاد على السلعة في بيع المزايدة تلزمه السلعة بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يلزمها إياه ما لم ينقلب بسلعته وتذهب أيام الصياح أو يكون مما العرف فيه أن ترد أو تباع في المجلس فتلزمه السلعة بما زاد فيها وإن زاد عليه غيره ما لم ترد السلعة ويصاح على غيرها، وقد مضى هذا في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، وأوجب عليه اليمين بمجرد الدعوى لأن حضوره المزايدة خلطة توجب له عليه اليمين، وأما إذا لم يحضر المزايدة فلا يمين له عليه إلاَّ أن يكون بينه وبينه من الأسباب ما يشبه أن يكون مثله يأمر مثله كما قال، وهذا على قولهم في أن اليمين لا تلحق بمجرد الدعوى دون خلطة لأن الخلطة إنما تكون من قبيل الدعوى، فإن ادعى مبايعة كانت الخلطة بالمبايعة، وإن ادعى عليه سلفاً ومعروفاً كانت الخلطة بالصداقة والملاطفة التي تقتضي المسالفة والمعروف بينهما، وكذلك هذا، المخالطة فيه بأن يكون بينهما ما يشبه به أن يكون مثله يأمر مثله في تجارته، فإن حلف لم يلزم الصائح شيء إذا كان ذلك في المجلس، وأما إن قبض السلعة وقال: فلان أمرني أن أوجبها له بما أعطى فيها فجاء فلان فأنكر قول الصائح فحلف فإن السلعة تلزم الصائح بذلك الثمن لأنه أتلفها على ربها إذ لم يمضها لمن زاد فيها في المناداة في المجلس وأمسكها لغيره، وإن نكل عن اليمين حلف الصائح ولزمته السلعة، وإن نكل الصائح عن اليمين بعد نكوله هو كان لرب السلعة أن يضمنه إياها بذلك الثمن إن شاء لأنه قد أتلفها عليه بنكوله.

مسألة

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن رجل باع سلعة ثم أتى يقبض الثمن فقال المشتري: لم أقبض السلعة، وقال البائع قد قبضتها؟ فقال: إن كان أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة وعليه غرم الثمن. قال أصبغ: ويحلف البائع إن كان ذلك بحرارة(٣٠) البيع والإشهاد بأن هذا من أفعال الناس، فأما أن يكف فإذا حل الثمن وشبهه(٣١) قال لم أكن قبضت السلعة فلا قول له ولا يمين على البائع إذا حل الأجل.

قال محمد بن رشد: قد قيل إنه إذا حلَّ الأجل فالقول قول البائع مع يمينه لقد دفع السلعة، وإذا كان بالقرب فالقول قول المشتري وإن كان قد أشهد على نفسه بالثمن. وكذلك إذا باعها منه بالنقد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب السلعة منه بالقرب الذي يتأخر فيه القبض ويستقل(٣٢) الناس في حوائجهم الأيام والجمعة ونحو ذلك فالقول قول المشتري وعلى البائع البينة على دفعها، وإن بعد الأمر الشهر والشهرين ونحو ذلك لم يصدق المبتاع أنه لم يقبض وكان القول قول البائع، وهذا القول هو ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية، وهو أظهر من رواية أصبغ هذه لأن النبي عليه السلام قال: «**ٱلْبَيِّنَةُ عَلى مَنِ ٱدَّعَى واليمين عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»(٣٣) ولا شك أن البائع مدع في دفع السلعة كما أن المبتاع مدع في دفع الثمن، فلما كان بالقرب القول قول البائع إنه ما قبض، وفي البعد القول

(٣٠) يريد بالحرارة الفور والقُرْب.

(٣١) كذا.

(٣٢) في ق ١: يشتغل.

(٣٣) روي مرفوعاً وورد في رسالة عمر إلى أبي موسى في القضاء، وانظر باب الرهن في الحضر من صحيح البخاري، والأحكام عند الترمذي وابن ماجه، وانظر أيضاً اعلام الموقعين لابن القيم (ج ١ ص ٩٠).

قول المبتاع مع يمينه لقد دفع، وقد مضى حد القرب والبعد والاختلاف فيه في رسم الأقضية من سماع أشهب، وجب أن يكون بالقرب القول قول المبتاع مع يمينه أنه ما قبض السلعة وإن أشهد على نفسه بالثمن إن كان إلى أجل، أو على البائع بدفعه إليه إن كان نقداً، إذ لا دليل في الإشهاد بالثمن على قبض السلعة، إذ قد يشهد به قبل ذلك؛ وأن يكون في البعد القول قول البائع لقد دفع مع يمينه، ولا وجه لسقوط اليمين عنه مع تحقيق دعوى المبتاع عليه أنه لم يدفع السلعة إليه. ولو أشهد المبتاع على نفسه بالثمن وأنه قد قبض السلعة ثم قام بالقرب يطلبها وقال إنما أشهدت له بقبضها على سبيل الطمأنينة إليه لجرى ذلك على اختلاف المتأخرين في البائع يشهد للمبتاع في كتاب الابتياع بالبيع والقبض ثم يدعي أنه بقيت له منه بقية أو أنه لم يقبض منه شيئاً وقال إنما أشهدت له بالبيع والقبض على الثقة له والطمأنينة إليه، فقيل إنه لا يمين على المبتاع قُرب الأمر أو بعُد، وقيل إن كان بالقرب حلف، وإن كان قد بعد الأمر وطال الأَمَدُ لم يحلف، حكى القولين ابن الهندي في وثائقه، وقال ابن زرب إن كان المشتري من قرابة البائع أو من حلفائه حلف، وإن كان أجنبياً لم يحلف، ولم يفرق بين القرب والبعد.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول عن رجل قال اشتريت من فلان أنا وفلان هذه السلعة بكذا وكذا ديناراً، فقال البائع لا بل بعتك أنت وحدك، فقال لا يلزم المقرّ إلاَّ نصف السلعة بنصف الثمن الذي ذكره، وليس للبائع عليه غير ذلك. وإن قال اشتريت هذه السلعة من فلان، وقال البائع، بل بعتك أنت وفلاناً فإنه إن طلبها ذلك الفلان الذي أقرَّ له صاحب السلعة بالبيع أخذ ذلك إلاَّ يكون للآخر بينة، وقاله أصبغ كله. قال ابن القاسم: فإن لم يطلب ذلك فأراها كلها

لهذا الذي زعم أنه اشتراها كلها لنفسه، وليس للبائع حجة لأنه قد أقرَّ ببيعها كلها وإخراجها من يده وملكه. قال أصبغ: وليس هذا بشيء، وليس له إلَّا نصفها إلَّا أن يسلم له البائع البيع، وهذا إغراق عن الصواب، وهو كالتقصير عنه. وقد قال أيضاً: إذا قال لفلان علي ألف درهم وعلى فلان وفلان فأراها عليه كلها خاصة إن كان كلاماً نسقاً فهو خطأ كالذي فوقه، وهو منكر من قوله، وليس عليه إلَّا الثلث. وفَرَّق ـ زعم ـ بَيْنَ هذا وبين أن يقول لفلان على وفلان وفلان ألف درهم لأن الأول قد أقرَّ بالألف على نفسه ثم ندم فأدخل ما أدخل ليسقط بعض ذلك عن نفسه، وأن الآخر إنما هو إقرار واحد وإقرار وشهادة، فيؤخذ منه ما يلزمه من حصة ذلك وهو الثلث، ويسقط ما بقي إن لم تجز شهادته فيه. قال أصبغ وهو سواء الأول والآخر، وما فيه من الإقرار أولاً وآخراً هو إقرار واحد كله بعضه من بعض، الأول بالآخر والآخر بالأول بمنزلة تقديم العتق في اليمين قبل الحلف، أو الحلف قبل العتق والطلاق كذلك، فليس عليه إلَّا الثلثُ في المسألتين.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في الذي قال اشتريت من فلان أنا وفلان هذه السلعة بكذا وكذا فقال البائع بل بعتك أنت وحدك إنه لا يلزم المُقِرّ إلَّا نصف السلعة بنصف الثمن صحيح لا إشكال فيه، إذ لا يلزمه إلَّا ما أقربه. وقوله وليس للبائع عليه غير ذلك معناه أنه ليس له أن يلزمه أخْذَ الكل، ولكن له عليه أن يحلفه ما اشترى منه إلَّا النصف، فإن حلف كان شاهداً لفلان بشراء النصف الآخر يحلف مع شهادته إن كان عدلاً ويأخذه، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الثوب أنه ما باعه إلَّا من الأول ولم يكن له شيء، وإن نكل الأول عن اليمين فحلف صاحب الثوب وألزمه أخذ جميع الثوب لزمه أن يدفع نصف الثوب إلى الثاني الذي أقرَّ له أنه اشترى الثوب معه إن أراد أخذه، وإن لم يرد أخذه وأراد هو أن يلزمه

إياه لزمته له اليمين أنه ما اشتراه معه، فإن حلف انفرد الأول بالثوب، وإن نكل عن اليمين حلف الأول لقد اشتراه معه وألزمه النصف فكانا فيه شريكين. وقوله في الذي قال اشتريت هذه السلعة من فلان وقال البائع بل بعتك أنت وفلاناً أنه إن طلبها ذلك الفلان الذي أقرَّ له صاحب السلعة بالبيع أخذ ذلك إلاَّ أن يكون للآخر بينة بَيِّنٌ لا إشكال فيه ولا وجه للقول. وأما قوله وإن لم يطلب ذلك فأراها كلها لهذا الذي زعم أنه اشتراها كلها وليس للبائع حجة لأنه قد أقر ببيعها كلها وإخراجها من يديه، ليس بوجه القياس، وإنما هو استحسان، وقول أصبغ هو القياس لأن من حجة البائع أن يقول إنما بعت منك النصف، فلا يلزمني أن أعطيك الكل بدعواك من أجل إقراري أني بعته من غيرك. واستحسان ابن القاسم في هذه المسألة مثل استحسان أشهب في كتاب الخيار من **المدونة** في الذي اشترى سلعة بالخيار فمات واختلف ورثته فقال بعضهم نرد، وقال بعضهم نجيز، ان لِلَّذين أجازوا في الاستحسان أن يأخذوا مصابة الذين أرادوا الرد إن لم يرد البائع أن يلتزم مصابة الذين أرادوا الرد وقال إما أن تجيزوا جميعاً وإما أن تردوا جميعاً من أجل أن البائع قد رضي ببيعها كلها، فإذا أخذها كلها بعض الورثة لم تكن له حجة على وجه الاستحسان، وأما على وجه القياس فله حجة إذ لا يلزمه أن يبيع لبعضهم ما يجب لجميعهم، وإما أن يأخذوا جميعاً وإما أن يردوا جميعاً، ويلزم في المسألة الأولى على طرد استحسان ابن القاسم في هذه إذا قال اشتريت من فلان أنا وفلان هذه السلعة بكذا وكذا فقال البائع بل بعتك أنت وحدك أن يكون لفلان أن يأخذ نصف السلعة فتكون لهما جميعاً ولا تكون للبائع حجة لأنه قد أقر ببيعها كلها بالثمن من هذا، وكذلك المسألة التي ساق أصبغ على هذه تفرقة ابن القاسم فيها استحسان، وقول أصبغ فيها هو القياس لاتِّفاقهم في مسألة اليمين بالعتق والطلاق على أنه لا فرق في ذلك بين أن يقدم العتق والطلاق فيقول عبدي حر أو امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا، أو يؤخره فيقول إن فعلت فعبدي حر أو امرأتي طالق، في أن الطلاق والعتق لا يلزمه إلا بفعل الشيء الذي حلف عليه، وأنه لا بقال إذا قدم الطلاق والعتق إن ذلك قد

لزمه وأن قوله إن فعلت كذا وكذا ندم منه أراد أن يسقط به عن نفسه ما قد لزمه من العتق والطلاق، وهذه مسألة قد اختلف فيها قول ابن القاسم، فله في الغصب من المدونة خلاف قوله هنا مثل قول أصبغ في الذي يقر بالخاتم أو بالثوب أو بالبقعة ويقول في ٱلْفَصِّ أو البِطَانَةِ أو في البنيان إنه له أنه يصدق إذا كان قوله نسقاً، وله في كتاب أشهب من كتاب الدعوى والصلح في الذي يقر أن البقعة بينه وبين فلان ويقول إن البنيان تابع للبقعة ولا يصدق مثل قوله هنا خلاف قول أصبغ. وقد مضت من هذا المعنى مسألة في رسم كتاب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق، وفي رسم سلف من سماع عيسى منه هي أَشْكَلُ من هذه لمعنى زائد فيها، وقد مضى من القول عليها هناك ما فيه بيان لهذه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع الثاني

وقال ابن القاسم في الذي يبيع الشاة ويستثني جلدها حيث يجوز فيه فتموت الشاة إن المشتري ضامن للجلد.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في أول رسم أوصى ورسم حمل صبياً من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسمعته يقول في رجل اشترى عبداً من رجل ولم يستثن ماله ثم أراد أن يشتري ماله بعد ذلك، قال إن كان ذلك بقربه فلا بأس بذلك، وإن طال فلا ينبغي له لأنه لا يدري كم هو وهل نقص أم لا؟ قال أصبغ: أو زاد بتجارة أو فائدة، وقال ابن القاسم ليس شيء من ذلك بمضمون على السيد، قال فإن ابتاعه بحضرة ذلك أخذ ما وجد ولم يكن على البائع أن يوفيه شيئاً لأنه ليس

شيء من ذلك بمضمون عليه. قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً قال لرجل أبيعك غلامي هذا وله مائة دينار أوفيكها كان هذا بيعاً لا يصلح ولا يحل.

قال محمد بن رشد: قد مضى في أول رسم من سماع عيسى القول على شراء مال العبد المجهول بعد الصفقة إذا لم يشترط في الصفقة مستوفى فلا معنى لإعادته مرة أخرى، وأما إذا اسمَّى مال العبد فقال وهو كذا وكذا فلا اختلاف في أنه لا يجوز اشتراطه في الصفقة ولا شراؤه بعد الصفقة إلَّا بما يجوز شراؤه به على وجه البيع. وقوله ولو أن رجلاً قال لرجل أبيعك غلامي هذا وله مائة دينار أوفيكها كان هذا بيعاً لا يصلح ولا يحل، معناه أنه إذا اشتراه بدنانير أو بدراهم لأنه إذا اشتراه بدنانير كان عبداً ودنانير بدنانير، وإذا اشتراه بدراهم كان عبداً ودنانير بدارهم، فدخله البيع والصرف، وهو عنده لا يجوز خلافاً لأشهب. وأما إن اشتراه بعرض فذلك جائز عند الجميع، هذا الذي كنت أقوله في هذه المسألة وأعتقده فيها، وقد تقدم من قولي في غير هذا الموضع، والذي أقول به الآن، انه جائز للرجل أن يشتري العبد ويستثني ماله عيناً كان أو عرضاً، سماه أو لم يسمه بالدينار والدراهم نقداً وإلى أجل لأنه إنما يستثنيه للعبد لا لنفسه، فجاز معلوماً كان أو مجهولاً، وذلك بَيِّنٌ من قول مالك في موطأه: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو دَيْناً أو عروضاً يعلم أو لا يعلم، وذلك أن مال العبد له، وإن كانت جارية استحل فرجها. ولو استثنى المشتري مال العبد لنفسه لما جاز سماه أو لم يسميه إلَّا أن يسميه فيشتريه بما يجوز اشتراؤه به، وإنما قال في هذه الرواية في الذي قال أبيعك غلامي وله مائة دينار أوفيكها إن ذلك بيع لا يصلح ولا يحل من أجل قوله أوفيكها لأنه إن اشترط عليه أن يوفيه إياها فقد استثناها لنفسه فى ظاهر أمره، فوجب ألَّا يجوز، ولو بيَّنَ فقال: أوفيكها مالاً له أو أوفيها إياه لجاز؛ فإذا قال الرجل اشتري منك العبد وماله لم يجز إلَّا أن يكون ماله معلوماً فيشتريه بما يجوز شراؤه به، وإذا قال أشتريه

منك بماله أو أشتريه منك وأستثني عليك ماله جاز معلوماً كان أو مجهولاً لأنه إذا اشتراه بماله أو اشتراه وشرط ماله فإنما اشتراه على أن يبقى ماله له بعد الشراء كما كان قبل الشراء.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن الكتان يُشْتَرى حطباً ويشترط المشتري على البائع بَلَّهُ؟ قال: إن كان بَلُّهُ شيئاً معروفاً قدْرُه وقدر النَّصَبِ فيه فلا بأس، ولكن إن كان الكتان يختلف عند خروجه من البلل فلا خير فيه لأنه كأنما اشترى ما يخرج ولا يدري كيف يخرج، وقد جاءني قوم وسألوني عنه وقالوا لي إنه يختلف يخرج الجرات(٣٤) الرديء والطيب فقلت لا خير فيه، فكل شيء يختلف عند خروجه وليس بمأمون فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأنه بيع وأُجْرَة في الشيء المبيع فلا يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إلاَّ أن يكون قدر العمل معروفاً ووجه خروجه معلوماً لا يختلف، وسحنون لا يجيزه بحال. وقد مضى القول على هذا مستوفى في رسم حلف من سماع ابن القاسم.

مسألة

قال أصبغ وسألت ابن القاسم عن الذي يبيع سلعة بثمن إلى ثلاثين سنة أو عشرين، قال: أما ثلاثين فلا أدري، ولكن عشرة وما أشبهه. قلت يكره أن يكون إلى العشرين وما أشبهه؟ قال نعم،

---

(٣٤) كذا بالأصول المعتمدة ولم نجد له معنى.

قلت: فوقع أتفسخه؟ قال لي لا أفسخه، ولكن لو كان سبعين أو ثمانين لفسخته، قلت : وكذلك النكاح أيضاً إذا وقع الصداق مؤجلاً إلى عشرين سنة وما أشبهها لم تفسخه؟ قال لي نعم، قلت وتكره أن يقع به النكاح كما تكره أن يقع به البيع؟ قال: نعم، وقد قال لي في الثلاثين أيضاً إن وقع به النكاح جاز، وكذلك البيع عندي. قال أصبغ: ولا أرى بذلك بأساً ابتداء إلى الخمس عشرة والعشرين، لأن مالكاً قد سئل عن العبد يؤاجره سيده الخمس عشرة سنة ونحو ذلك فقال لا بأس بذلك وذلك جائز، والنكاح في ذلك أبين وآمن.

قال محمد بن رشد: اتفق مالك وجميع أصحابه فيما علمت اتفاقاً مجملاً في النكاح يقع بمهر مؤجل إلى أجل بعيد أنه لا يجوز ويفسخ إذا وقع، واختلف في حده على أربعة أقوال: أحدها أنه يفسخ فيما فوق العشرين، وهو قول ابن وهب، وقد كان ابن القاسم جامَعَهُ عليه ثم رجع عنه، والثاني أنه لا يفسخ إلاَّ فيما فوق الأربعين، وإليه رجع ابن القاسم فيما كان جَامَعَ عليه ابن وهب على ما حكاه ابن حبيب، والثالث أنه لا يفسخ إلاَّ في الخمسين والستين، والرابع أنه لا يفسخ إلا في السبعين والثمانين، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، واختلف في العشرين فما دونها على خمسة أقوال أيضاً: أحدها أنه يكره في القليل والكثير منها، وهو أحد قولي ابن القاسم في كتاب ابن المواز وقول مالك في المدونة، واعتَلَّ لكراهيته بالاتباع فقال: إنه ليس بنِكَاح مَنْ مَضَى، ومن الحجة له أن الله لم يذكر في ذلك الأجل كما ذكره في البيع فقال: ﴿وَآتُوا ٱلنِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾(٣٥) وقال في الإماء: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بالمعْرُوف﴾(٣٦) وقوله عليه السلام في الحديث للذي سأله أن يزوجه

(٣٥) الآية ٤ من النساء.

(٣٦) الآية ٢٥ من النساء.

المرأة التي كانت وهبت نفسها له «**هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُها إيَّاه**»[٣٧] دليل بيِّن على أن النكاح يكره ابتداء بالمهر المؤجل لأنه لما أخبره أنه ليس عنده شيء ولا خاتماً من حديد إلَّا إزاره أنكحه إياها بما معه من القرآن ولم يجعل عليه الصداق ديْناً مؤجلاً، والثاني أنه يجوز في السنة ويكره فيما جاوز ذلك وهو قول ابن وهب، والثالث أنه يجوز في السنتين والأربع ويكره فيما جاوز ذلك وهو أحد قولي ابن القاسم في **كتاب ابن المواز**، والرابع أنه يجوز في العشر ونحوها ويكره فيما جاوز ذلك وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ هذه وقول أصبغ في **الواضحة** ومذهب أشهب لأنه زوج ابنته وجعل مؤخر مهرها إلى اثنتي عشرة سنة، والخامس أنه يجوز في العشرين فما دونها وهو قول أصبغ في هذه الرواية وظاهر قول ابن القاسم وابن وهب في **كتاب ابن المواز**، ومساواة ابن القاسم بين البيع والنكاح فيما يكره فيهما من الأجل ابتداء وفيما لا يجوز ويفسخ به البيع والنكاح هو القياس لأنهما مُعاوَضَتَانِ لا يجوز فيهما الغرر، فوجب أن يستويا فيما يجوز فيهما من الأجل وما لا يجوز، وقد ذكرنا وجه تفرقة من فرق بينهما ولم يعتبر في

---

(٣٧) في باب النكاح من **صحيح البخاري**: جَاءَتِ إمْرَأَةٌ إلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ آلله: جِئْتُ أَهَبُ لَكَ نَفْسِي، قَالَ: فَنَظَرَ إلَيْهَا رَسُولُ آلله ﷺ فَصَعَّدَ آلنَّظَرَ فِيهَا وَصَوَّبَهُ ثُمَّ طَأْطَأَ رَأسَهُ فَلَمَّا رَأتِ آلمَرْأةُ أنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهَا شَيْئاً جَلستْ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله إنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَزَوِّجْنِيهَا، فَقَالَ: وَهَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيءٍ؟ قَالَ: لَا وَالله يَا رَسُولَ الله، فَقَالَ: آذْهَبْ إلَى أَهْلِكَ فَانْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئاً، فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَال: لَا والله مَا وَجَدْتُ شَيْئاً، فَقَالَ رَسُولُ آلله ﷺ: آنْظُرْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ ، فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَال: لَا وَآلله يَا رَسُولَ آلله وَلَا خَاتَماً مِنْ حَدِيد، وَلَكِنْ هَذَا إزَارِي قَالَ سَهْلٌ: مَا لَهُ رداءٌ فَلَهَا نِصْفُهُ، فَقَالَ رَسُولُ آلله ﷺ: مَا تَصْنَعُ بِإزَارِكَ إنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ؛ وَإنْ لَبِسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ مِنْهُ شيءٌ، فَجَلَسَ آلرَّجُلُ حَتَّى إذَا طَالَ مَجْلِسُهُ قَامَ فَرَآهُ رَسُولُ لآلله ﷺ مُوَلِّياً فَأَمَرَ بِهِ فَدُعِي، فَلَمَّا جَاءَ قَالَ: مَاذَا معك مِنَ آلقُرْآنِ؟ قَالَ: مَعِي سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا، عَدَّدَهَا فَقَالَ: تَقْرَؤُهُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: آذْهَبْ فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ آلقُرْآنِ».

ظاهر قوله ما بقي من عمر الزوج والمشتري الذي يعمر إليه المفقود، وهو قول أشهب في الدمياطية سئل عن الزوج يتزوج المرأة بمهر مؤجل إلى أجل كم الأجل؟ قال: ما شاء إن شاء ثلاثين سنة، قيل له: فإن كان كبيراً، لا يعيش إلى مثلها؟ قال لا أدري ما يعيش أرأيت الذي يتزوج إلى عشر سنين أليس لا يدري أيعيش إلى ذلك الأجل أم لا؟ فإن كان يدخل في هذا الغرر فهو يدخل في هذا أو معنى ما تتكلم عليه عندي في الكبير الذي لا يعيش إلى مثلها في الغالب، وقد يعيش إلى مثلها في النادر. وأما لو كان كبيراً يعلم أنه لا يعيش إلى ثلاثين سنة مثل أن يكون يوم تزوج أو اشترى السلعة ابن مائة سنة وما أشبه ذلك لما آنْبَغى أن يجوز ذلك لأنه كمن تزوج أو اشترى إلى موته، وقد قال أبو إسحاق التونسي وإذا حقق هذا فإنما كرهوا البيع والنكاح إلى الأجل البعيد الذي يجاوز عمر الإنسان لأنه يصير غرراً لحلوله بموته، ولو كان ابن ستين فنكح أو اشترى إلى عشرين سنة لم يجز لأن الغالب أنه لا يعيش إلى ذلك، فأما ابن عشرين ينكح إلى عشرين أو يشتري إلى عشرين فكان الواجب إجازته، فما الأغلب أنه يعيش إليه جاز باتفاق، وما لا يعيش إليه لا يجوز باتفاق، وما الأغلب أنه لا يعيش إليه يجوز على الاختلاف، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القضاء

وقال في الذي باع جارية وأشهد للمشتري بعد البيع أن لا نقصان عليه فإنه يلزم البائع الشرط ولا يحل للمشتري أن يطأ، قال أصبغ: وذلك إذا رضي ما أشهد له به وقبله، قال ابن القاسم: فإن وطىء لزمه الثمن لأنه قد ترك ما جعل له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان عليك يلزمه، لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك، أي بع والنقصان علي، فهو أمر قد أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك وجميع

أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يُفَلَّس، وسواء قال ذلك له قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد، إلاَّ أن يقول له قبل أن ينتقد أنقدني وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف، وقال في سماع عيسى من كتاب العدة إن ذلك لا خير فيه لأنه يكون فيه عيوب وخصومات، فإن باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان إن كان قد انتقد وألاَّ يأخذ منه أكثر مما باع إن كان لم ينقد، وهذا إذا لم يغبن في البيع غبناً بيِّناً وباع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق، فإن وخر حتى حالت الأسواق فلا شيء له لأنه قد فرط، والقول قوله مع يمينه في النقصان إلاَّ أن يأتي بما يستنكر فلا يصدق، وقاله ابن نافع، واختلف إذا كان عبداً فَأَبَقَ أو مات فقيل إنه لا شيء له، وقيل إنه موضوع عن المشتري، وهو اختيار ابن القاسم في سماع عيسى من الكتاب المذكور، وأما إن كان ثوباً أو مما يغاب عليه فلا يصدق في تلفه إلاَّ ببينة، وأما إذا باع منه على أن لا نقصان عليه فلا يجوز، واختلف إذا وقع، فقيل إنه بيع فاسد يحكم فيه بحكم البيع الفاسد، وقيل إنه ليس ببيع فاسد وإنما هي إجارة فاسدة وسيأتي القول على هذا في موضعه من كتاب العدة إن شاء الله.

مسألة

قال أصبغ: وسألت أشهب عن المقاثي في جائحتها فقال لي: يوضع القليل منه والكثير ما أصيب منه من شيء، قلت وإن كان أقل من الثلث بطن منها؟ قال: نعم، وأراها بمنزلة البقلة، قال أصبغ: ليس هذا من قوله عندنا بشيء، وهو خلاف قول مالك وأصحابه كلهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال أصبغ إن قوله شاذ في المذهب، ومعناه في مقاثي الفقوس لا في مقاثي البطيخ، ووجهه أن الفقوس لما لم يكن له بقاء في أصوله وكانت تجنى صغاراً وكباراً أشبهت البقول في استعجال جدها، فوضعت الجائحة في القليل والكثير منها

بخلاف الثمار التي يحتاج إلى بقائها في الأصول إلَّا أن يتناهى طيبها أي لا يوضع في الحائحة فيها اليسير، إذ قد علم المشتري أنه لا بد أن يذهب منها اليسير بالطير والعافية والسقوط وما أشبه ذلك، فدخل على ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وسألت أشهب عن صلاح مقاثي البطيخ التي يحل بيعها به أهو أن يوكل فقوساً أو بطيخاً؟ فقال: بل هو أن يؤكل فقوساً. قال أصبغ: فقوساً بطيخاً قد انتهى للبطيخ، فأما الصغار فلا.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ خلاف لقول أشهب، جائز على مذهب أشهب اشتراء المقاثي إذا عقدت وصلح بيعها وإن كان يريد أن يتركها حتى تصير بطيخاً كما يجوز شراء الثمار إذا بدا صلاحها وإن كان يريد أن يتركها حتى تيبس. وقد قيل إنه لا يجوز شراء الثمار بعد طيبها على أن تترك حتى تيبس، والقولان قائمان من **المدونة** لأنه لم يجز فيها شراء الفول أخضر على أن يترك حتى ييبس، وذلك معارض لقوله في النخل والعنب إذا اشتراه وهو أخضر ثم أصيب بعد أن يبس إنه لا جائحة فيه، لأن الظاهر منه إجازته على أن يتركه حتى ييبس، وهو المشهور في المذهب من القولين، وعلى الثاني يأتي قول أصبغ.

ومن كتاب المدبر والعتق

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبتاع العبد على أن يعتقه فلا يعتقه حتى يفوت العبد عند المشتري والبائع يظن أن قد كان أعتقه ثم يعلم ذلك وفات العبد بموت أو نقصان أو نماء دخله مما هو فوت، قال: أرى أن يغرم المشتري للبائع ما نقص من قيمته يوم اشتراه وقاله أصبغ، ويكون العبد للمشتري يصنع به ما شاء إذا ضمنه للبائع بقيمته، ويبلغ في القيمة قيمته

بغير شرط للعتق، وليس عليه حينئذٍ عتقه إذا كان فوتاً بعيداً بالعيوب المفسدة والنقصان المتفاحش والزيادة المتباينة وغير ذلك من غير الموت، فإن كان فوته بغيرها مثل الغير في البدن بالزيادة والنقصان واختلاف الأسواق بالأمر القريب فالمشتري بالخيار: يعتق كما اشترى ولا شيء للبائع، أو يرد إلاَّ أن يشاء البائع انفاذه له بالثمن الأول عبداً إن شاء أعتق وإن شاء ترك فيلزم ذلك المشتري. وإن كان فوته في المسألة بموت فلم يعتق فقد فات الرد والإشراء فأرى إن كان يرى أن البائع وضع من الثمن لاشتراط العتق وخفف عنه في ذلك أن يرجع بتمام ذلك تمام القيمة على ما يساوي يومئذٍ، وإن كان قد استقصى وقارب القيمة فلا أرى له شيئاً، وهذا إذا فرط المشتري وترك وتهاون حتى تطاول ذلك قبل موت العبد، فإن لم يفرط ولم يطل وقد فات بحرارة البيع وفوره وقربه وما يكون في مثله الرأي والنظر والارتياء له فإن مات فلا أرى على المشتري شيئاً ولا له ولا للبائع ولا عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب الجامع

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: لا بأس ببيع شعر الخنزير خنزير الوحش، وهو مثل صوف الميتة، وكذلك رواها أبو زيد. قال أصبغ هذا خطأ لا خير في ذلك، وليس مثل صوف الميتة ولا حق لبائعه، وهو مثل الميتة الخالصة كلها وأشر، كل شيء منه مُحرَّم حي وميت، وصوف الميتة إنما حل لأنه حلال منها وهي حية وشعر الخنزير ليس بحلال حياً ولا ميتاً فلا يباع ولا

يؤكل ثمنه ولا تجـوز التجارة فيه، والكلب أحلُّ منه وأطهر، وثمنه لا يحل، وقد حرمه رسول الله ﷺ حين نهى عن ثمنه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هو الصحيح في القيـاس على أصل مذهب مالك في أن الشعر لا تحله الروح وأنه يجوز أخذه من الحي والميت كان مما يؤكل لحمه كالأنعام والوحوش أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم وكالخيل والبغال والحمير وكالقرود التي قد أجمع أهل العلم على أنه لا تؤكل لحومها أو مما يكره أكل لحمه كالسباع، فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الذات أخذ منه حياً أو ميتاً تحل الصلاة به وبيعه لأن الله تعالى إنما حرم لحمه خاصة دون ما سوى ذلك منه بقوله تعالى: ﴿ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾(٣٨) فوجب أن يكون شعره موقوفاً على النظر، وقد بيَّنا ما يوجبه النظر فيه على أصل مذهب مالك، وأما قول أصبغ فليس ببيِّنٍ لأنه أتى فيه بقياس فاسد وعبَّر عنه بعبارة غير صحيحة، قال: وصوف الميتة إنما حلَّ لأنه حلال منها وهي حية، وشعر الخنزير ليس بحلال حياً ولا ميتاً. ووجه فساده أن المخالف له في شعر الخنزير لا يفرق بين أخذه حياً وميتاً، بل يقول إنه حلال أن يؤخذ منه حياً وميتاً فلا تلزمه الحجة بقياسه في أنه لا يجوز له أخذه منه ميتاً إلَّا بعد أن يوافقه على أنه لا يجوز أن يؤخذ منه حياً ويقول له إنه يجوز أن يؤخذ منه ميتاً، وذلك ما لا يشبه أن يقوله أحد، وإنما الذي يشبه أن يقال إنه يجوز أن يؤخذ منه حياً ولا يجوز أن يؤخذ منه ميتاً قياساً على سائر الحيوان، فهذا بيّن في إفساد قياسه، والعبارة الصحيحة فيه على فساده أن يقول: وصوف الميتة إنما حلَّ لأنه حلال منها وهي حية، فلما كان صوف الميتة إنَّما حل من أجل أنه يجوز أن يؤخذ منها في حال الحياة وجب ألَّا يحل أخذ شعر الخنزير الميت من أجل أنه لا يحل أن يؤخذ منه في حال الحياة، فلو قال هكذا لكان التعبير مستقيماً والقياس

---

(٣٨) الآية ٤ من المائدة، وهذا سياقها: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللهِ بِهِ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ... ﴾.

فاسداً، فعاد قوله إلى أنه ليس بقياس ولا حجة، وإلى أنه ليس فيه أكثر من مجرد قوله وشعر الخنزير ليس بحلال حياً ولا ميتاً فلا يباع ولا يؤكل ثمنه ولا تجوز التجارة فيه. وأما قوله: والكلب أحل منه وأطهر، وثمنه لا يحل، وقد حرمه رسول الله ﷺ حين نهى عن ثمنه، فليس بحجة إذ لم يحرم ثمنه لنجاسته إذ ليس بنجس، ألا ترى أنه لو وقع في بئر أَوْجُبٍّ وخرج منه حياً لم ينجس ذلك الماء بإجماع، وقد حرَّم الشرع أثمان كثير من الطاهرات من ذلك ثمن الحر ولحم النسك وما سواه كثير، فلا دليل في تحريم ثمنه على أنه إنما حُرم لنجاسة ذاته.

مسألة

وقال في رجل قال بعني عبدك هذا، فقال صاحبه إن فلانا قد أعطاني فيه مائة دينار، فقال: أنا آخذه بما أعطاك فلان، فدفع إليه مائة دينار، ثم سئل فلان فقال: والله ما أعطيته إلَّا خمسين، قال: تلزمه المائة ولا ينظر إلى قول فلان هذا، ثم قال لي بعد ذلك إلَّا أن تقوم بينة.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول ما اشتريت من جميع الأشياء مما لا يكال ولا يوزن فبعت بعضه فلا تبع ما بقي منه ولا جزءاً مما بقي مرابحة حتى تبين أنك قد بعت منه، فإن لم تفعل وبعت مرابحة وكتمته ذلك فهو بيع مردود يرده المبتاع إن أحب، وإن فات كانت فيه القيمة، قال أصبغ: لأنه كعيب مدلس كالذي يبيع الصُّبْرَة قد علم كيلها وكتمه سواء. قال ابن القاسم وما اشتريت

من جميع الأشياء مما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره فبعت بعضه فلا بأس أن تبيع ما بقي مرابحة ولا تبين أنك بعت منه شيئاً وليس عليك أن تبين، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم حبل حبلة من سماع عيسى فلا معنى لإعادته والله الموفق.

من مسائل نوازل
سئل عنها أصبغ بن الفرج

قيل لأصبغ: أرأيت لو أن بزّازاً حضر زَيَّاتاً يشتري زيتاً في سوق الزيت (٣٩) لم يكن له معه شرك؟ قال نعم، لا يدخل البزازون على الزياتين ولا الزياتون على البزازين ولا على الحناطين ولا على النّخَّاسين ولا على باعة الدواب والصوافين(٤٠) إنما أهل كل تجارة يدخل بعضهم على بعض ولا يدخل أهل هذه التجارة على أهل غيرها، قلت: فلو كان رجل يحتكر هذه الأشياء كلها ويتجربها أترى له أن يدخل في جميع السلع التي يتجربها حيث وجد من يشتريها في أسواقها وتجب له الشركة على مشتريها إذا حضر الصفقة؟ قال: نعم أرى ذلك لأنها من تجارته، قلت: أرأيت من اشترى من هؤلاء سلعة من هذه السلع فلما تمَّ له الشراء قال له القوم أشركنا، قال: إني لم أشترها لتجارة، وإنما اشتريتها للقوت إن كان طعاماً أو للخدمة إن كان رقيقاً أو للركوب إن كانت دواب أو للبس إن كانت ثياباً؟ قال: أرى القول قوله في

(٣٩) ساقط من الأصل ومن ق ٣.

(٤٠) في ق ١: الصرافين ومثله في ق ٢.

ذلك، وليس عليه فيما اشترى لغير تجارة شرك لأحد، قلت: وهو عندك مصدق إذا قال لم أشترها لتجارة؟ قال: نعم، أراه مصدقاً إلَّا أن يستدل على كذبه مما يرى من كثرة تلك السلع ويعلم أن مثله في كثرتها وعظم قدرها لا يشترى إلَّا للتجارة وطلب الفضل، فإذا كان مثل هذا لم يصدق ودخلوا معه فيها، قلت: فلو لقي سلعة تباع في بعض الأزقة أو الدار فسام صاحبه بها وقد حضره رجل من أهل تلك السلعة فسأله الشركة فأبى أن يشركه هل ترى له معه شركاً؟ قال لا شرك له فيها، قد أعلمتك أن الشركة لا تكون في السلعة إلَّا في مواقفها وأسواقها المعروفة، وليس على من اشترى سلعة في غير أسواقها ومواقفها شرك لأحد من أهلها ولا من غيرهم.

قال محمد بن رشد: ذهب مالك رحمه الله إلى أنه يقضي لأهل الأسواق بالشركة فيما ابتاعه بعضهم بحضرتهم للتجارة على غير المزايدة ورأى ذلك أرفق بهم من إفساد بعضهم على بعض وتَابَعَهُ على ذلك جميع من أصحابه، واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضع: أحدها هل ذلك في جميع السلع أو في الطعام وحده، فروى أشهب عن مالك أنه في الطعام وحده، وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الشركة وغيره من أصحاب مالك وهو قول أصبغ هنا وقول ابن حبيب في **الواضحة** إن ذلك في الطعام وغيره من الدواب والسلع، والثاني هل ذلك في السوق وغير السوق من الطرق والأزقة أو في السوق وحده، فذهب أصبغ في هذه الرواية إلى أن ذلك في السوق خاصة، وذهب ابن حبيب إلى أن ذلك في السوق وغيره ما لم يشترها في حانوته أو في داره، والثالث هل ذلك لجميع التجار أو لتجار تلك السلعة، فقال أصبغ إنما ذلك لتجار تلك السلعة خاصة، ولا شرك لأحد على أحد في سلعة ليست من تجارته، وقاله ابن حبيب في **الواضحة**، وسواء كان المشتري لتلك السلعة من تجار تلك السلعة أو لم يكن. وقال ابن الماجشون في **الثمانية** إن ذلك لجميع من حضر

الشراء من التجار كانت تلك السلعة من تجارته أو لم تكن، فالتجارة لازمة لأهل الأسواق فيما اشتروه للتجارة على غير المزايدة لما كان من الطعام في سوق الطعام لأهل التجارة في ذلك النوع من الطعام باتفاق، ولما كان من غير الطعام وإن كان ذلك في سوق تلك السلعة أو في غير السوق، وإن كان من الطعام أو لغير أهل التجارة في ذلك النوع باختلاف. وقوله في غير السوق أعني في بعض الأزقة. وأما ما ابتاعه الرجل في داره أو حانوته فلا شرك لأحد معه ممن حضر باتفاق، فإذا اشترى الرجل الطعام في سوق الطعام للتجارة بحضرة غيره من التجار فيه وهم سكوت فلما تمَّ له الشراء قالوا له أشركنا كان ذلك من حقوقهم، وليس له هو أن يلزمهم الشراء بحضرتهم وسكوتهم إن تلف الطعام أو ظهرت فيه خسارة، ولو قالوا له وهو يسوم فيه تشركنا في هذا الطعام فقال لهم نعم أو سكت ولم يقل لهم شيئاً لكانت الشركة لازمة لهم يقضى بها لكل واحد منهم[٤١] على صاحبه لأن سكوته مع حضورهم كقوله نعم، ولو قال لهم لا لم يلزمه لهم شركة لأنه قد أنذرهم ليشتروا لأنفسهم إن شاؤوا، فإذا لم يفعلوا وتركوه يشتري ولم يزيدوا عليه فقد سلموا له الشراء، ولو قالوا له وهو يسوم أشركنا واشتر علينا فسكت ولم يجبهم بشيء فذهبوا واشترى بعد ذهابهم ثم جاؤوه فسألوه الشركة لم يلزمه ذلك، ويحلف بالله ما أشركهم ولا اشترى عليهم، ولو طلبهم هو بالشركة لتلاف[٤٢] السلعة أو خسارة ظهرت له فيها للزمتهم لسؤالهم إياها، ولو قال لهم نعم لكانت الشركة واجبة له عليهم ولهم عليه، وكذلك القول فيه إذا اشتراه في غير سوقه أو كان الذين وقفوا عليه من غير أهل التجارة به وفي غير الطعام من الحيوان والسلع كلها في سوقها أو في غير سوقها لتجارها ولغير تجارها على القول بوجوب الشركة في ذلك كوجوبها في الطعام المشترى في سوقه للتجارة له. وقوله إنه مصدق فيما اشترى إذا قال إنه لم يشتره للتجارة ما لم يتبين كذبه، معناه مع يمينه، وقد مضى في آخر سماع أشهب طرف من هذه المسألة.

(٤١) إضافة من ق ٢.

(٤٢) كذا بالأصول وهو لغة في التلف.

مسألة

قلت: فلو اشترى رجل سلعة حيث لا يجب على المشتري الشركة فقال له رجل أشركني، فقال: نعم، فلما تمّ البيع قال المشتري أنا أشركتك بالثلث أو الربع، وقال المُشْرَكُ: بل بالنصف، قال إذا كان إنما أشركه شركة مبهمة لم يسم له شيئاً عند الشركة قبل الشراء وإنما وقع التداعي بعد الصفقة فالقول قول المشتري إذا كانا قد اجتمعا على أن الشركة كانت مبهمة، وإن زعم المشتري أنه قد بيَّن عند الشركة أنه إنما يشكره بثلث أو ربع، وادعى المُشْرَك أكثر من ذلك حلف المشتري ما أشركه بالنصف، فإن نكل عن اليمين حلف المُشْرَك وكان له النصف، فإن نكل عن اليمين فليس له إلاَّ ما أقرَّ له به. وهذا إذا كانت السلعة قائمة، فأما لو فاتت بتلف فزعم المشتري أنه أشركه بالنصف وألزمه نصف الثمن وقال المشرَك بالربع فالمشتري مدع وعلى المُشْرَك اليمين ما أشركه إلاَّ بالربع ويبرأ، فإن نكل عن اليمين حلف المشتري أنه أشركه بالنصف وألزمه نصف الثمن، فإن نكل عن اليمين فليس له إلاَّ ما أقرَّ له به المُشْرَك، إلاَّ أن تباع بوضيعة فالقول قول المُشْرَك لأنه مدعى عليه، وإن بيعت بزيادة فالقول قول المشتري لأنه مدعى عليه يؤخذ منه.

قال محمد بن رشد: قوله إذا اجتمعا على أن الشركة كانت مبهمة فالقول قول المشتري فيما زعم من أنه إنما أشركه بالثلث يريد دون يمين بدليل قوله وإن زعم أنه قد بيَّن عند الشركة أنه إنما يشركه بثلث أو ربع وادعى المشرك أكثر من ذلك حلف، إذا لم يوجب عليه اليمين إلاَّ أن يدعي عليه المشرك أكثر مما أقرَّ أنه أشركه به، وذلك حلف، إذ في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة من أنهما إذا لم يبينا شيئاً فالقول قول

المشتري مع يمينه أنه إنما أراد الثلث أو الربع. والاختلاف في هذا على اختلافهم في لحوق يمين التهمة، إذ لا يمكن للمُشْرَك أن يحقق الدعوى على المشتري بأنه أراد أكثر مما ذكر أنه أراده من الثلث أو الربع، وقد مضى هذا المعنى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب وفي آخر أول رسم من سماع أصبغ. وفي قوله وإن زعم المشتري أنه قد بين عند الشركة أنه إنما يشركه بثلث أو ربع وادعى المشرك أكثر من ذلك حلف المشتري ما أشركه بالنصف، فإن نكل عن اليمين حلف المُشْرَك وكان له النصف نظَرٌ، إنما الصواب أن يحلف المشتري ما أشركه إلاَّ بالثلث أو الربع الذي أقرَّ به، فإن نكل عن اليمين حلف المُشْرَكُ على ما ادعى كان النصف أو أكثر من النصف ويكون ذلك له. وقوله: وهذا إذا كانت السلعة قائمة صحيحٌ، لأن السلعة إذا كانت قد تلفت فالمصيبة على المُشْرَكِ فيما يزعم أنه أشركه به من السلعة، فهو مقر للمشتري من ثمن السلعة بأكثر مما يدعي، فوجه الحكم في ذلك أن يوقف الزائد، فمن أكذب منهما نفسه ورجع إلى قول صاحبه أخذه. وأما قوله: فأما لو فاتت بتلف فزعم المشتري أنه أشركه بالنصف إلى آخر المسألة فهو صحيح إلاَّ قوله: إلاَّ أن تباع بوضيعة فليس بموضع استثناء لأن الاستثناء يخرج المستثني من حكم المستثنى منه، وحكم التلف والوضيعة سواء في أن المشتري مدع على المُشْرَك، فكان صواب الكلام أن يقول فيه وكذلك إذا بيعت بوضيعة فالقول قول المُشْرَك لأنه مدعى عليه. وتحصيل القول في هذه المسألة أن المشتري إذا أشرك في السلعة التي اشترى رجلاً حيث لا يجب عليه أن يشركه فيها فاختلفا في مقدار ما أشركه به منها إفصاحاً يقول المشتري أشركتك بجزء كذا سميناه، ويقول المشرك بل بجزء كذا أسميناه، والسلعة قائمة لم تتلف ولا بيعت بعد، فالذي يدعي الأكثر منهما هو المدعي كان المشتري أو المشرك، والآخر مدعى عليه يكون القول قوله مع يمينه، لأن المشتري إذا قال أشركتك بالثلثين وقال المُشْرَك ما أشركتني إلاَّ بالثلث فهو مدع عليه أنه اشترى منه ثلثي السلعة وهو ينكر أن يكون اشترى منه إلاَّ الثلث. وإن كان المُشْرَك قال أشركتني بالثلثين وقال المشتري ما أشركتك إلاَّ

بالثلث فهو مدع عليه أنه باع منه ثلثي السلعة والمشتري منكر أن يكون باع منه إلّا الثلث فالقول قول المدعى عليه منهما مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق ما حلف عليه، وإن كانت السلعة قد تلفت أو بيعت بوضيعة فالقول قول المُشْرِك الذي يدعي الأقل لأن المشتري يريد أن يلزمه من ثمن السلعة التي قد تلفت أو من الوضيعة فيها ما ينكره، فأما إذا كانت السلعة قد بيعت بربح فالقول قول المشتري الذي يدعي الأقل لأن المُشْرِك يريد أن يأخذ من ربح السلعة ما ينكر أن يكون أشركه به، ولا اختلاف بينهم في شيء من هذا، وكذلك لا اختلاف بينهم في أن السلعة تكون بينهم بنصفين إذا اتفقا على أن الشركة وقعت مبهمة بينهما ولم يدع أحدهما أنه أراد شيئاً ولا نواه كانت السلعة قائمة أو قد تلفت أو بيعت بربح أو وضيعة. واختلفوا إذا اتفقا على أن الشركة وقعت بينهما مبهمة فادعى أحدهما والسلعة قائمة لم تفت ولا بيعت بعْدُ أنه أراد أقلَّ من النصف اَلثُّلُثَ أَو الرُّبُعَ، وقال الآخر أردت النصف أو لم تكن لي نية على ثلاثة أقوال: أحدها أن القول قول الذي ادّعى منهما أنه أراد أقل من النصف كان المشتري أو المُشْرَك دون يمين وهو الذي يأتي على قول أصبغ في هذه المسألة؛ والثاني أن القول قوله مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف صاحبه على ما ذكره من أن له النصف وأنه لم تكن له نية، وكانت السلعة بينهما بنصفين، وهو الذي يأتي على ما في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة؛ والثالث أنه لا يصدق الذي ادعى أنه أراد أقل من النصف وتكون السلعة بينهما بنصفين وهو قول سحنون، ومثله في كتاب ابن المواز بدليل وكذلك إذا كانت السلعة قد تلفت أو بيعت بوضيعة فقال المْشرَك أردت الثلث أو الربع وقال المشتري أردت النصف أو لم تكن لي نية أو كانت قد بيعت بربح فقال المشتري أردت الثلث أو الربع وقال المُشْرَك أردت النصف أو لم يكن لي نية يجري ذلك على الثلاثة الأقوال المذكورة، وإن ادعى أحد منهما أنه أراد أكثر من النصف لم يصدق. وأصل هذه في التداعي أن كل من دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله، ومن ادعى نفعاً لنفسه كان القول قول خصمه. ولو اشترى رجلان سلعة

فأشركا فيها رجلاً فقيل إنها تكون بينهم أثلاثاً، وهو قول ابن القاسم في المدونه، وقيل إنه يكون للمشرك نصف نصيب كل واحد منهما فيكون له نصفها وهو أحد قولي ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الوصايا.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى سلعة من رجل فأتى رجل فسأله أن يوليها إياه بعد صفقته حين آنْبَتَّ له البيع والبائع قائم لم يزل فولاه المشتري على من ترى العهدة والتبعة لهذا المولى؟ فقال تبعته على الذي ولاه إلاَّ أن يشترط عليه المولى أن تبعته على البائع، فيكون ذلك له إذا كان على ما وصفت من القرب، فأما إن تباعد ذلك ثم ولاها رجلاً واشترط عليه أن تباعته على البائع الأول فذلك باطل وعهدته على المولى، قال ولا أرى بأساً أيضاً في المسألة الأولى حيث يجوز له أن يستثني العهدة على البائع الأول أن يولي السلعة ويشترط على المولى أن تباعته على البائع الأول وإن لم يحضر البائع ذلك وكان غائباً عنه إذا كان قريباً لا أبالي حضر البائع الأول أو لم يحضر إذا كان عندما وقعت الصفقة وذهب البائع ولى المشتري رجلاً واشترط أن عهدته على البائع لا يضره عندي مغيبه وسواء غاب أو حضر.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا مثل قول مالك في الموطأ ومثل ظاهر ما في سماع عيسى من كتاب العيوب خلاف ما في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، وقد مضى هناك القول مستوفى فلا معنى لإعادته. وروى يحيى عن ابن القاسم مثل قول أصبغ هذا، وروى عنه أيضاً أن الافتراق القريب حكمه حكم ما لم يفترقا، فإن بعد وطال لم تكن العهدة عند الجميع إلاَّ على المولى والمشرك إلاَّ أن يشترطها على الأول ففي جواز ذلك قولان.

مسألة

وقال أصبغ: ولا بأس باشتراء ما على الغائب وإن لم يحضر إذا كانت غيبته قريبة وعرف مكانه وصحته ومَلاَؤُهُ ولا بأس باشتراء ما عليه وإن لم يحضر.

قال محمد بن رشد: مثل هذا لابن القاسم في سماع موسى بن معونة الصمادحيّ من كتاب المدبر، ولم يشترط في جواز ذلك أن يكون على الدَّيْن بينة، فقيل معنى ذلك إذا كانت على الدين بينة، وهي رواية داوود بن سعيد عن أبي زيد عن مالك، وقيل إن ذلك على ظاهر قولهما وإن لم يكن على الدَّيْن بينة، وذلك كله خلاف لما في غير مَا مَوْضعٍ من **المدونة** من أنه لا يجوز شراء ما على الرجل من دين إلا أن يكون حاضراً مقراً، وقد سقط من بعض المواضع فيها، مُقِرّاً، وثبوته يقضي على سقوطه، وسقط أيضاً في بعض الروايات في شراء الكفيل ما على الذي تحمل عنه، فقيل إنه فرق في هذه الرواية بين شراء الكفيل ما تحمل به من الدَّيْن وبين شراء الأجنبيّ ذلك، فأجاز ذلك للكفيل وإن لم يعلم إقراره لأنه مطلوب بالدين ولو أنكر لزمه الغرم، فكأنه إنما اشترى ديناً على نفسه لكونه مطلوباً به، وقيل الرواية بثبوته تقضي على سقوطه، ولا فرق بين الكفيل والأجنبي في هذا وهو الأظهر، إذ قد تكون الحمالة بعد العقد فلا يلزم الحميل شيء إلا بعد إثبات صاحب الدين دينه، وهو أيضاً قبل الأجل غير مطلوب بحال، وبعد الأجل قد لا يطلب. فوجه ما في **المدونة** من اشتراط حضوره وإقراره وهو المشهور في المذهب هو أن شراء ما عليه من الدين لا يجوز إلا بنقد الثمن، فهو ينقد الثمن ولا يدري هل يتم له ما اشترى أو يرجع إليه ماله، فمرة يكون بيعاً ومرة يكون سلفاً. ووجه ظاهر قول أصبغ وما في سماع موسى من أن شراء ما عليه جائز وإن لم يحضر ولا كانت عليه بينة هو أن الأمر محمول على الصحة من أن البائع صدق فيما زعم أن له عليه من الدين الذي باعه وأن الذي عليه الدين لا ينكر، فلا يتلفت ما يطرأ بَعْدُ من إنكاره. ووجه رواية أبي زيد عن مالك أن البينة ترفع عِلَّةَ

الإنكار وإن كان لا يؤمن أن يسقط الدين عن نفسه بتجريح البينة أو إقامة بينة على القضاء فشيءٌ أمر من شيء. ولو قال الرجل للرجل لي على فلان كذا وكذا فأنا أبيعه منك بكذا وكذا فإن أنكرك صرفت إليك الثمن لم يجز باتفاق، ولو قال الرجل للرجل بعني دينك الذي لك على فلان وأنا أعلم وجوبه لك عليه وإقراره به لك فباعه منه لجاز باتفاق، وإن أنكره بعد كانت مصيبة دخلت عليه، وأما شراء الدين على الميت فلا يجوز باتفاق، وقد مضى ذلك والقول عليه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

مسألة

وسئل أصبغ عن رجل اشترى طعاماً بعينه كذا وكذا إردباً وسأل رجل المشترى أن يوليه الطعام فولاه وبائع الطعام غائب لم يحضر حين ولاه المشترى، قال لا يجوز ذلك عندي إلا بحضور بائع الطعام، وليس الطعام في هذا مثل السلع من غير الطعام لأن الطعام يدخله في هذا بيع قبل استيفاء قبضه[٤٣] قال. ولا بأس أن يولي سلعة له على رجل اشتراها منه بعينها والذي هي عليه غائب إذا كانت غيبته قريبة كما وصفت وعرف موضعه وصحّته ومَلَاؤُه.

قال محمد بن رشد: جعل مغيب بائع الطعام الذي عنده الطعام كمغيب الطعام، إذ لا يقدر على قبض الطعام حتى يقدم الذي هو عنده الطعام كما لا يقدر على قبض الطعام الغائب حتى يخرج إليه، فإذا كان في حكم الطعام الغائب لم يجز فيه النقد كما لا يجوز في السلع الغائبة، وإذا لم ينقد المولي في الطعام كما نقد المولى دخله بيع الطعام قبل أن يستوفى كما قال، إذ لا يجوز لمن اشترى طعاماً بثمن نقداً أن يوليه أحداً

(٤٣) إضافة من ق ٢.

بثمن إلى أجل، فهذا وجه ما ذهب إليه أصبغ في هذه المسألة، وقد مضى في التولية من الطعام الغائب في سماع يحيى من كتاب المرابحة ما فيه دليل على هذه المسألة.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل أرضاً شراءً فاسداً فقبض الأرض فغرس حولها أشجاراً من تين وزيتون حتى أحاط بالأرض غير أن جلها وأكثرها بياض لم يحدث فيه شَيْئاً فهل تراه فوتاً؟ قال نعم أراه فوتاً إذا كانت الشجر قد أحاطت بالأرض كلها وعظمت فيها المؤونة وكان لها بال فأرى الأرض على مشتريها بقيمتها، قيل: فإن كان غرس ناحية منها وجل الأرض بياض كما اشتراها؟ قال: أرى أن يفسخ البيع وترد الأرض البيضاء الكثيرة إلى ربها وتكون الناحية التي غرس فيها فائتة بغراسته، وهي عليه بقيمتها، قلت فإن كان الذي غرس منها شيئاً يسيراً لا بال له؟ قال: أرى فسخ البيع في جميعها ويكون للمشتري الغارس على البائع قيمة غرسه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة قوله فيها بَيِّنٌ وتفصيله فيها صواب لأن الغرس في الأرض فوت في البيع الفاسد، فإذا أحاط الغرس بها وعظمت المؤونة فيه وجب أن يكون فوتاً لجميعها وإن كان جلها بياضاً، وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها، إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيراً مما لو استحق من يد المشتري في البيع لزمه الباقي ولم يكن له أن يرده، ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض، فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه فسقط عن المبتاع إن كان لم

يدفعه ورد عليه إن كان قد دفعه وصحح البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض، فمن كان له منهما على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه، إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن وأكثر، وقد قيل إن البيع يفسخ في الأرض كلها فيبطل عن المبتاع جميع الثمن إن كان لم يدفعه ويرد إليه جميعه إن كان قد دفعه ويكون عليه قيمة الناحية التي فوت بالغرس بالغة ما بلغت، وهذا القول قائم من الدمياطية لابن القاسم، والأول هو القياس. وقال في **الدمياطية**: وسئل ابن القاسم عمن اشترى قصباً فنقد بعض الثمن والنصف الباقي شرط فيه إذا كسر نصف القصب وزيادة فدانين على النصف، فلما كسر نصف القصب لزمه بقية الثمن ولم ينتظر به إلى أن يكسر الفدانين، قال هذا بيع فاسد من أوله، فعليه قيمة ما كسره يوم اشتراه، ويفسخ ما بقي مما لم يكسر، قيل: لِمَ لا يقسم الثمن على الجميع؟ قال: ليس هو كذلك إنما في البيع الحرام وجهان: إن كان عرضاً فله قيمته، وإن كان طعاماً فله مثله ومكيلته إلا أن يكون طعاماً لا يقدر على معرفة مثله بأن لا يعرف ذلك فعليه القيمة مثل العروض، وهذا الاختلاف إنما يرجع إلى هل يكون على المبتاع قيمة الموضع الذي فوته بالغرس لو بيع منفرداً أو هل يكون عليه ما وقع عليه من قيمة الأرض كلها لو بيع معها؟ وذلك يختلف، إذ قد تكون قيمة ذلك الموضع في التمثيل على الانفراد عشرة، ومع جملة الأرض عشرين إذ قد تساوي الأرض دون ذلك الموضع تسعين ويساوي ذلك الموضع دون سائر الأرض عشرة، ويساوي جميع الأرض جملة مائة وعشرين. وقوله: وإذا كان الغرس شيئاً يسيراً لا بال له فسخ البيع في جميعها ويكون للمشتري الغارس على البائع قيمة غرسه، هو مثل ما مضى من قول مالك في أول رسم من سماع أشهب في البنيان اليسير في الحائط المبيع بيعاً فاسداً، إلا أنه قال هناك يكون على رب الحائط ما أنفق المبتاع في البنيان، وقال هنا إنه يكون للمشتري على البائع قيمة غرسه، فمعنى ذلك أنه يكون عليه قيمة الغرس مقلوعاً يوم جاء به وغرسه وما أنفق في غرسه أو قيمة ما أنفق فيه على حسب ما مضى القول فيه من سماع أشهب المذكور، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل داراً بكل ما فيها وكل حق هو لها فهدم المشتري الدار إلا حائطاً واحداً، فلما أراد هدمه منعه جاره وقال هو لي وأقام على ذلك بينة أنه له، قال: لا شيء للمشتري فيه، قال السائل: فإنه يقول للبائع احلف لي أنك لم تبعني هذا الحائط فيما بعتني، قال ليس عليه يمين إلا أن يدعي أنه باعه ذلك الحائط بنفسه[٤٤] وينكر ذلك البائع فإن له عليه اليمين في ذلك. وأما قول المشتري إني اشتريت منك جميع الدار وإن هذا الحائط ليس من الدار فليس عليه بذلك يمين لأنه إنما باعه كل حق كان للدار، فهذا ليس من حقها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن الرجل إذا باع الدار بجميع حقوقها فلا يقع البيع على جدراتها الأربع إلا أن يشترط ذلك، وإنما يقع على ما كان منها من حقوقها، فإذا وجد شيئاً منها ليس من حقوقها لم يكن له بذلك على البائع قيام إذ لم يبعه إلا ما كان من حقوقها، وإنما جاز هذا البيع ولم يكن غرراً لأنه يتبين بالنظر إليها ما هو من حقوقها مما ليس من حقوقها، فقد دخل المبتاع على معرفة فيما اشترى. ولو أثبت رجل من جيرانه في بعض حيطان الدار أنه له ماله وملكه والظاهر فيه مما يدل عليه العيان أنه من دار المشتري لكان له الرجوع بذلك على البائع. فمعنى قوله في المسألة منعه جاره وقال هو لي وأقام على ذلك بينة أنه له معناه أنه أقام بينة تشهد له أنه من حقوق داره، ولو أقام البينة أنه له بشراء أو هبة وما أشبه ذلك مما يحق له ملكه والظاهر بدليل العيان أنه من دار المشتري لكان له الرجوع بذلك على البائع.

---

(٤٤) كذا بالأصل، وفي غيره: بعينه.

مسألة

وسئل عن الرجل تكون له العرضة فيبيع صاحبها أسفلها وكان صب الماء إلى ذلك الأسفل فلم يذكرا مجرى الماء عند بيعها فبنى المشتري فجعل في جداره كوة فجرى الماء عليها[٤٥] أشهراً ثم سد الكوة وقال إن المجرى ليس علي، وكيف إن ترك الماء يجري سنة وسنتين ثم سد الكوة وقال إن المجرى ليس علي؟ وكيف إن ترك الماء يجري سنة وسنتين ثم سد الكوة ولم يشترط عليه البائع مجرى ماء؟ قال أصبغ: إذا علم بذلك قبل أن يسلم لشيء رأيت أن يصرف عنه ولا يلزمه إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التي تعرف ويعرفها المشتري أن لا معدل لها وأن الماء منصبٌّ إليها لا بد له منه ولا مصرف له على الوجوه كلها بأسبابها فأراه إذا كان كذلك كالمشتري عليها وكالشروط وإلا فلا، وأما إن كانوا على غير ذلك فأقروه سنة أو سنتين كما ذكرت فلا أرى ذلك يلزمه ولا يوجب عليه بعد أن يحلف بالله ما كان رضا للأبد ولا تسليماً ولا على حق للبائع قد عرفه أو رضي به أو اشترطه بينه وبينه ثم يصرف عنه إذا حلف إلا أن يطول زمان ذلك جداً لمثل وقت الحيازات للأشياء وهو مسلم راضٍ غير نافر ولا طالب ولا دافع ولا منكر إلا ساكتاً على التسليم وإنه حق لصاحبه فيما يرى منه يختار ذلك عليه فذلك وجوبه ولا أرى له بعد ذلك دعوى ولا تبعة.

قال محمد بن رشد: ليس المجرى شيئاً أحدثه البائع على المبتاع بعد البيع، وإنما هو شيء قديم من قبل البيع كان الماء ينصب من أعلى

---

(٤٥) في غير الأصل: عليه.

العرصة إلى أسفلها فباع منه الأسفل ولم يبين عليه أن ماء أعلى عرصته يجري عليه على ما كان فرأى من الحق للمبتاع على البائع أن يقطع عنه مجرى الماء إذ هو عيب من قبله لم يتبرأ إليه به إلا أن يكون كما قال أمراً ظاهراً لا يخفى أن الماء منصب إليها ولا معدل له عنها فيلزم ذلك المشتري كما لو اشترطه عليه البائع. وقد قيل إنه إذا لم يشترط ذلك عليه البائع ولا كان أمراً ظاهراً فليس له أن يسده عليه، وهو عيب فيما ابتاع إن شاء أن يمسك أمسك، وإن شاء أن يرد رد، روي ذلك عن ابن القاسم وسحنون، وهو على ما في كتاب الكفالة من **المدونة** في الذي بيع عبده وله عليه دين لم يعلم به المشتري أنه لا يسقط عنه ويكون عيباً به إن شاء أمسك وإن شاء رد، ويأتي قول أصبغ على ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم وعلى ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب، وقد مضى القول على ذلك في الموضعين. ولما قال إن من حق المبتاع أن يسد المجرى على البائع حكم له بحكم ما لو أحدثه عليه بعد الشراء فقال إنه إن قام بقرب ذلك كان له أن يسده، وإن لم يقم إلا بعد السنة والسنتين لم يكن ذلك له إلا بعد يمينه، وإن سكت إلى مثل وقت الحيازات في الأشياء عد ذلك منه رضاً ولزمه. وقد اختلف في حيازة الضرر المحدث فقيل إنه لا يحاز أصلاً، وإلى هذا ذهب ابن حبيب، وقيل إنه يحاز بما تحاز به الأملاك العشرة الأعوام ونحوها، وهو قول أصبغ هذا، وقد روي عنه أنه لا يحاز إلا بالعشرين سنة ونحوها، وكان ابن زرب يستحسن في ذلك خمسة عشر عاماً، وروي ذلك عن ابن الماجشون، وقال سحنون في **كتاب ابنه**: إنه يحاز بالأربع سنين والخمس لأن الجار قد يتغافل عن جاره فيما هو أقل من ذلك السنة والسنتين، وقد قيل: إن ما كان ضرره على حد واحد فهو الذي يحاز بالسكوت عليه، وما كان يتزايد أبداً كالمطر إلى جانب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى شاة فذهب المشتري ليأتي بالثمن

فخالفه البائع فباعها من غيره، ثم إن المشتري الأول لقي المشتري الثاني ومعه تلك الشاة فنازعه فيها فماتت الشاة في أيديهما، المصيبة ممن هي؟ قال أصبغ: الضمان عليهما جميعاً إن كان موتها منهما جميعاً أو بأيديهما جميعاً، فإن صحت الشاة للثاني غرم له هذا نصف القيمة، وإن صحت للأول فالثاني يغرم له ويرجع على بائعه بما دفع إليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة معناها أن البائع مقر أنه باعها من أحدهما بعد الآخر ويدعي كل واحد منهما أنه هو الأول، فقوله فيها فإن صحت الشاة للثاني غرم له هذا نصف القيمة صحيح، لأنه لما نازعه فيها فماتت بأيديهما كان قد استهلك له نصفها فوجبت عليه قيمته، وتصح له الشاة بأحد وجهين: إما بأن لا يكون لواحد منهما بينة على أنه هو الأول فيحكم بينهما أن يحلف كل واحد منهما أنه هو الأول وتكون بينهما، أو ينكل الأول عن اليمين ويحلف الثاني فتصح له بيمينه مع نكول الأول؛ وإما أن يقيم الثاني بينة أنه هو الأول ولا يكون للأول بينة على أنه هو الأول، فإذا صحت الشاة إلى الثاني بأحد هذين الوجهين كان له على الأول نصف قيمتها كما قال لاستهلاكه إياه، ويرجع الأول على البائع بالثمن الذي دفع إليه إن كان قد دفعه إليه وبما زادت قيمتها أو الثمن الذي باعها به من الثاني على ثمنه هو لأنه استهلك الشاة عليه بعد أن باعها منه ببيعه إياها من الثاني، وإن صحت الشاة للأول بأحد هذين الوجهين قيل له قد قبضت نصفها الذي قتلته، وأنت مخير بالنصف الثاني الذي قتله المبتاع الثاني بَيْنَ أن تجيز البيع فيه فتأخذ الثمن أو تأخذ قيمته ممن شئت منهما إن شئت من البائع وإن شئت من المبتاع الثاني الذي قتله، فإن أخذت قيمته من البائع رجع البائع بذلك على المبتاع الجاني، وإن أخذت قيمته من المبتاع لم يكن له بذلك رجوع على أحد لأنه هو الجاني، ويرجع المبتاع الثاني على البائع الأول بنصف الثمن الذي دفع إليه للنصف الذي قتله المشتري الأول.

مسألة

وسئل عن رجل يسلف الناس في السلع أو يشتري سلعاً بعينها ويزعم أنه إنما يشتري جميع ذلك لفلان رجل غائب بماله أمره بذلك ويكتب في اشتريته هذا ما اشترى فلان ابن فلان بماله، وكيف إن قال أمرني فلان أن أشتري له بهذه المائة كذا وكذا ويشتري بها وينقدها، ثم يأتي الذي زعم أنه أمره بذلك فينكر ويريد أخذ المال من البائع، أترى ذلك له؟ وهل يفترق عندك إن قال أمرني أن أشتري له بهذا المال بعينه أو قال أمرني أن أشتري له بماله فاشترى ونقد المشتري ما يسر أو ما عسر وقبض ما اشترى له فاستهلكه أو هو قائم لم يقبضه حتى قام فأنكر أن يكون أمره باشتراء شيء من الأشياء؟ قال أصبغ، هما سواء، ولا سبيل له على البائع، وسبيله على المشتري بإقراره على نفسه يأخذ ما اشترى له أو يضمنه ماله المسمى ويتبعه إن استهلكه ولم يجد له مالاً، ولا سبيل له على البائع على حال، لأن ذلك إنما هو دعوى من المشتري المقر فلا تعدوه دعواه على نفسه ولا يضر غيره والبائع لم يصدقه ولم يبعه على ذلك شرطاً إنما يبيع على قوله كما يبيع الناس، فهو المشتري وهو المبتاع حتى يصدقه قبل البيع لذلك ويبيعه عليه بتصريح من البائع أو إقرار أو بينة تقوم بعد ذلك أن أصل المال لفلان هذا المال بعينه الذي اشترى به ونقد(٤٦) وإلا فلا.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ إن المشتري ضامن للمال وإنه ليس لرب المال على البائع في المال سبيل هو نحو قول ابن القاسم في

---

(٤٦) كذا بالأصل، وفي غيره: وتعدى.

المدونة في الذي أمر رجلاً أن يسلم له دراهم في ثوب هَرَوِيٍّ فأسلمها له في بساط شعر إنه إنما يرجع على المأمور. وقوله إن البائع إذ[٤٧] باع بتصريح وإقرار أن الشراء للمشترى له، وأن المال ماله أو قامت له بينة على المال بعينه إن له أن يأخذ ماله منه بالوجهين جميعاً بَيِّن على ما قاله، والتصريح أن يبين المشتري على البائع أنه لا يشتري لنفسه وإنما يشتري لفلان ويكتب في كتاب الشراء: اشترى فلان لفلان بماله وأمره وعلم البائع بذلك أو صدق المشترى فيه فإن أخذ المشترى له ماله من البائع ببينة قامت له عليه بعينه أو بتصريح وقع أن الشراء كان له انتقض البيع في إقراره إن الشراء كان له وإن المال ماله ولم ينتقض في قيام البينة أن المال ماله ورجع على المشتري بمثل الثمن ولزمه البيع لأنه استحقاق للثمن، واستحقاق الثمن إذا كان عيناً لا يوجب نقض البيع، ويشبه أن يقال على القول بأن العين لا يتعين، وهو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم في **المدونة** إنه لا سبيل له على البائع في المال إذا قامت له بينة عليه بعينه والمشتري مَلِيٌّ. وقد حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن ابن الماجشون ان القول قول المشترى له مع يمينه يحلف ما أمر المشتري بالشراء ويأخذ ماله إن شاء من المشتري وإن شاء من البائع، فإن أخذه من البائع كان للبائع أن يرجع على المشتري ويلزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكن له أن يرجع به على البائع ويرد له ما اشترى منه. ومن اشترى من رجل شيئاً فإن أراد أن يكتب في كتاب شرائه: هذا ما اشترى فلان لفلان بماله وأمره لم يلزم البائع أن يشهد له بذلك لأن ذلك وإن لم يقتض تصديق البائع له بأن الشراء لِفلان وأن المال ماله ولا أوجب للمشتري له رجوعاً عليه إن جاء فأنكر على مذهب ابن القاسم وأصبغ ما لم يصرح فيقول بعلم البائع أو بتصديق المشتري على ما ذكر من ذلك، فمن حجته أن يقول أخشى أن يأتي فيدعي علي أني علمت بذلك وصدقته في قوله فتلزمني اليمين أو الحكم له بالرجوع على مذهب ابن الماجشون.

---

(٤٧) كذا بالأصل وفي غيره: إذا.

مسألة

قيل لأصبغ الرجل يبيع العبد أو الجارية وينتقد ويدفع ما باع، ثم أتى إلى المشترى يستقيله، فيقول المشتري: إن جئتني بالثمن فيما بينك وبين الشهر أو سنة فقد أقلتك أو لا يوقت شيئاً إلا أنه يشترط له متى ما أتاه[٤٨] بالثمن فالسلعة سلعته هل ترى هذا جائزاً وتجعله شرطاً لازماً؟ فإن رأيت هذا جائزاً فهل يجوز له مسيس الجارية وقد ألزم نفسه هذا الشرط ويكون موسعاً عليه في البيع يبيع إن شاء؟ وكيف إن جعل هذا الشرط له ثم فوت ما اشترى بعد ذلك الشرط باليوم ونحوه مما يتبين أنـه أراد قطع الشرط والرجوع عنه؟ قال أصبغ: إذا صح الأصل في المبايعة على غير اعتزاء النقد ولا توطئة ولا مواعدة ولا مراوضة فذلك جائز حلال لا بأس به لازم في كل شيء من السلع والحيوان ما عدا الفروج فلا أرى أن يجوز فيه الشرط الذي جعل له، ولا ينبغي ولا يجوز لهما العمل عليه إلا أن يكون له وجه أن يجعل ذلك في الجارية إلى استبرائها وحده ونحوه مما لا سبيل له فيه إلى الوطء فيجوز، وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحرارتها على نحو هذا من الأمور التي لم يخل عليها المشتري ولم يمكن فينفذ له وإلا فلا. وأما إهمالهم في السلع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم، وذلك ما أدركها في يده ولم تخرج من يديه ولا من ملكه، فإن خرج سقط أيضاً. وإن وقت كالذي سألت عنه من السنة وغيرها فليس له أن يخرجها من يده ولا يحدث فيها شيئاً يقطع ذلك ما بينه وبين وقتـه الذي جعل على نفسه.

---

(٤٨) كذا بالأصل، وفي غيره: جاءه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله إن العقد إذا سلم من الشرط وكان أمراً طاع به بعده على غير رأي ولا مواطأة فذلك جائز لا بأس به، لأنه معروف طاع به وأوجبه على نفسه لا مكروه فيه ما عدا جارية الوطء إذ لا يجوز للرجل أن يطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطاً لغيره. والأصل في ذلك قول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن مسعود في الجارية التي ابتاعها من امرأته واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن وسأله عنها: لا تقربها وفيها شرط لأحد، وقد قيل معنى لا تقربها أي لا تشترها وفيها شرط لأحد؛ وقول عبد الله ابن عمر: لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء أمسكها وإن شاء صنع بها ما شاء، وأما ما عدا جواري الوطء فذلك جائز لأنه معروف، والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه، فإن كان له أجل لزم إلى أجله، ولم يكن للمشتري أن يفوته قبل الأجل، وإن لم يكن له أجل فذلك له لازم ما لم يفوته، يريد إلا أن يفوته بفور ذلك مما يرى أنه أراد به قطع ما أوجبه على نفسه. وقد مضى في أول سماع أشهب القول في هذا الشرط إذا كان في أصل العقد فلا وجه لإعادته.

مسألة

قال مالك في الرجل يبيع الحائط وفيه تَمْرٌ قد أبر فيقول البائع للمشتري: اسق النخل، فيقول المشتري ليس ذلك علي، فيختلفان في السقي على من ترى السقي؟. قال: أراه على البائع الذي له الثمن وليس على المشتري شيء..

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن التَّمْرَ باق على ملك البائع بقول النبيّ عليه السلام: «**مَنْ باعَ نَخْلاً قدْ أُبِّرَتْ فتمْرَها لِلْبَائِعِ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَها ٱلْمُبْتاع**»(٤٩)فوجب أن يكون سقيها عليه إن أراد أن يسقيها ولا

(٤٩) هو في البيوع والشروط من صحيح البخاري، وهو أيضاً في البيوع عند مسلم وأبي داوود، وفي التجارات عند النسائي.

يكون ذلك على المبتاع، إذ لا حق له في الثمرة ولا هو بائع لها فيلزمه سقيها. وقد روي عن المخزومي أنه قال: السقي على المشتري لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا، وهو بعيد، إذ من حقه أن يقول أنا لا أريد أن أسقي نخلي، والذي يوجبه القياس والنظر أن يكون السقي عليهما لأن فيه منفعة لهما لا يمكن أن يستبد بها أحدهما دون صاحبه كالشريكين، والله الموفق المعين.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم في رجل باع سلعة فقال البائع بعتك وأنا بالخيار ولست أنت بالخيار، وقال المشتري اشتريت منك بالخيار ولست أنت بالخيار، قال: ينتقض البيع، ولا أقبل دعوى البائع ولا المشتري.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مضت متكررة في سماع أبي زيد من كتاب الخيار، ومضى في سماع أصبغ منه خلاف ذلك، وقد مضى من القول عليها هنالك ما فيه شفاء، فلا معنى لإعادته

مسألة

ولا بأس بالفقع(٥٠) في القمح.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة أيضاً تكررت في سماع أبي زيد من كتاب الخيار، ومضى القول عليها هناك فلا معنى لإعادته.

---

(٥٠) في التاج: «الفقع بالفتح ويكسر: ضرب من الكمأة، وقال أبو عبيد: هو البيضاء الرخوة من الكمأة وهو أردؤها، وقال الليث: الفقع الكمء يخرج من أصل الإجرد، وهو نبت، قال: وهو من أردأ الكمأة وأسرعها فساداً».

مسألة

وسئل عن كبش بشاة حلوب إلى أجل أو غير حلوب فقال: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قوله بشاة حلوب إلى أجل أو غير حلوب يريد حلوب غير غزيرة اللبن، فهو صحيح على ما في **المدونة** من أن الغنم كلها صنف واحد كبارها وصغارها وذكورها وإناثها ضأنها ومعزها إلَّا أن تكون غنماً غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم حواشي(٥١) الغنم، وقال ابن القاسم في العشرة إنَّ غُزْرَ ٱللَّبَنِ وكثرته إنما يراعى في المعز لا في الضأن، ومثله في **الواضحة** لابن حبيب، وروى ابن وهب عن مالك أنه لا يستلم كبار الضأن في صغارها، ولا بأس بتسليم كبارها في صغار المعز، ولم يأخذ ابن وهب بقول مالك فأجاز تسليم كبش في خروفين.

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجل كلباً ولم ينتقد ثمنه حتى هلك الكلب في يد المشتري؟ قال مصيبته من البائع.

قال محمد بن رشد: رأى مصيبة الكلب من البائع وإن هلك في يد المشتري فجعله باقياً على ملك البائع لما كان بيعه لا يجوز، فعلى هذا لو أدرك الكلب بيد المشتري ففسخ البيع فيه لوجب أن يرجع البائع على المبتاع بقيمة ما انتفع به إذ لم يكن ضمانه منه، وقد قال ﷺ: «ٱلْخَرَاجُ

---

(٥١) في التاج: «الحشو: صغار الإبل التي لا كبار فيها كالحاشية، سميت بذلك لأنها تحشو الكبار أي تتخللها، وكذلك الحاشية من الناس، والجمع الحواشى، وفي حديث الزكاة: «خُذْ مِنْ حَوَاشِي أَمْوَالِهِمْ» قال ابن الأثير: هي الإبل كابن المخاض وابن اللبون».

بـالضَّمَانِ»(٥٢) وهـذا على قياس مـا مضى في رسم نقدهـا من سمـاع عيسى في المسلم يشتري الخنزير من المسلم أن الثمن يرد إلى المشتري ويقتل الخنزير لأن الظاهر من قوله أنه يقتل على البائع وإن كان قد قبضه المشتري، وقد قيل إنه يقتل على المشتري إن كان قد قبضه، فعلى هذا يكون على المشتري في الكلب إذ(٥٣) هلك عنده قيمته كمـا لو قتله، والأول هو المعروف أن مصيبته من البائع وإن قبضه المبتاع كالزبل وجلود الميتة وما أشبه ذلك مما لا يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به بخلاف ما لا يجوز بيعه لغرره، وقد قيل إن ما لا يجوز بيعه لغرره فمصيبته من البائع وإن قبضه المبتاع، والمعروف المشهور من هذا أن المشتري ضامن له بالقبض، وهذا في الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه باتفاق، وفي الذي أُذن في اتخاذه على اختلاف، فقد أجاز بيعه ابن كنانة وسحنون، قال سحنون بعد هذا في هذا السماع: ويحج في ثمنها(٥٤) وأجاز ابن القاسم شراءه للمشتري لحاجته إليه وكره بيعه للبائع، وهو نحو قول أشهب في المدونة في الزبل:المشترى أعذر في شرائه من البائع، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى نصف شقة ولم يسم المشتري أولاً ولا آخراً ولم يسم البائع حتى قطع الثوب، فقال البائع لا أعطيك إلّا الآخر، وقال المشتري لا آخذ إلّا الأول، قال: يحلف البائع ما كان باع إلّا على الآخر ويفسخ البيع ويرد الثوب إلى ربـه مقطوعاً إلّا أن تكون سنة بين التجار أنهم إذا قطعوا إنما يبيعون الأول (٥٥) فيحمل الناس على تلك السنة.

---

(٥٢) هو في البيوع عند أبي داوود والترمذي والنسائي وفي التجارت عند ابن ماجه.

(٥٣) كذا بالأصل وفي غيره: إذا.

(٥٤) كذا بالأصل وفي غيره: بثمنها.

(٥٥) إضافة من ق ٢.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة في جوابها حذف سكت عنه اتكالاً على فهم السامع والله أعلم، ومراده أن البائع يحلف ما باع إلاَّ على الآخر، ثم يحلف المشتري ما اشترى إلاَّ على الأول، ويفسخ البيع إن حلفا جميعاً، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، وأيمانهما في هذه المسألة على النيات، ويحلف البائع أنه أراد الآخر، ويحلف المشتري أنه أراد الأول لأنهما قد اتفقا على أن البيع وقع مبهماً لم يسميا أولاً ولا آخراً، ولو ادعيا التسمية لحلف كل واحد منهما على ما يدعي، فإن حلفا جميعاً انفسخ البيع، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، ولا فرق بين أن يدعيا التسمية أو يتفقا على الإبهام إذا ادعى كل واحد منهما أنه أراد غير النصف الذي أراد صاحبه إلاَّ في صفة الأيمان، ولو اتفقا على الإبهام ولم تكن لواحد منهما نية لوجب أن يكونا فيها شريكين يقسم الثوب على القيمة ثم يستهمان عليه. وقد رأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة إنها مسألة حائلة لا تجوز إذا أبهما ولم يسميا لأنه بيع مجهول بمنزلة من باع فداناً من أرضه ولم يجزه، وإن ادعى أحدهما أنه سمى جاز ذلك وحلف على ما ادعى، فإن ادعيا جميعاً فالقول قول البائع مع يمينه، ولولم يقطع الشقة وكانا قد أبهما كانا فيها شريكين بمنزلة من اشترى نصف أرض رجل ولم يذكر الناحية.

قال محمد بن رشد: وليس قوله بصحيح لأنهما قد أبهما ولم يسميا فليس ببيع مجهول كما قال، إذ لم ينعقد البيع بينهما على جهل من أجل أن كل واحد منهما ظن أن صاحبه أراد النصف الذي أراد هو، فلم يكن بينهما في العقد غرر، إذ لم يقع شراء المشتري على أن يأخذ أحد النصفين من غير أن يعلم أيهما هوَ ولا بَيْعُ البائع على ذلك، ولو وقع على ذلك كان جهلاً وغرراً. مثال ذلك أن يقول أشتري منك أحد النصفين الأول أو الآخر أيهما وقع السهم عليه أو أيهما شئت أن تعطيني أعطيتني. وقوله: وإن ادعى أحدهما أنه سمي جاز ذلك وحلف على ما ادعى مطَّرِدُ على ما ذهب إليه من أن البيع فاسد إذا أبهما، إذ يقتضي ذلك أن من سمى منهما كان مدعياً للصحة، ومن لم يسم مدعياً للفساد. وأما قوله فإن ادعيا جميعاً فالقول قول

البائع فلا يصح، إذ الواجب في ذلك أن يحلف واحد منهما لصاحبه فلا يكون بينهما بيع، لأن البائع مدع على المبتاع أنه باع منه النصف الثاني ومنكر أن يكون باع منه النصف الأول، والمبتاع مدع على البائع أنه باع منه النصف الأول ومنكر أن يكون اشترى منه النصف الثاني، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً انفسخ البيع بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، وهذا مما لا إشكال فيه.

مسألة

وسئل عن رجل باع ثوبين بعشرة أرادب قمح إلى شهر، فلما حلَّ الأجل قال: أقلني في أحد ثوبيك وخذ مني خمسة أرادب، قال: لا بأس بذلك إذا كان الثوبان معتدلين، فإن كان أحدهما أرفع من الآخر لم يصلح له أن يقيله في أحدهما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت هٰهنا في بعض الروايات، وقد وقعت متكررة في سماع أبي زيد من كتاب السلم والآجال، وقد مضى من القول عليها هناك ما لا وجه لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجل مائة فدان مزروعة كل فدان بدينارين من ناحية قد عرفها وَوَاجَبَهُ البيع، ثم ذهب على أن يأتي غداً فيقيس له، فلما كان من الغد قال: بعني أيضاً مائة أخرى قبل أن يقيس له ما باعه له أولاً فباعه مائة أخرى كل فدان بثلاثة دنانير، فقاس له فلم يجد في زرعه إلَّا مائة فدان وسبعين فداناً؟ فقال: يقيس له مائة فدان على دينارين ويقيس له ما بقي بثلاثة، فما نقص فبحساب الفدان بثلاثة، لأن البيع الأول أولى من الآخر، كذلك لو أن رجلاً باع من رجل مائة إرْدَبٍّ من قمح في

منزله بثلاثين ديناراً فلما كان من الغد جاء الرجل يكتاله له فاشترى منه مائة أخرى بخمسين ديناراً أو جاء رجل أجنبي غيره فاشترى منه مائة إرْدَبٍّ بخمسين قبل أن يكتال الأول فلم يجد في البيت إلَّا أقل من مائتين، قال: الأول أولى ثم الآخر بعد إنما يقع النقصان عليه، ولا يتحاصان في النقصان.

قال محمد بن رشد: قد قيل إنهما يتحاصان في النقصان على قدر ما اشتريا، وهو قول بعيد، ووجه ذلك أنه لما كان الطعام في ضمان البائع إن تلف أشبه الديون الثابتة في الذمة في أن التحاص يجب فيها ولا يُبَدَّأ الأول منهما على الآخر، والقول الأول أظهر لأنه طعام مشترى بعينه، وقد وجبت للأول المكيلة التي اشترى، فوجب أن يكون أحق بها من الآخر ولا يتحاصان في النقصان.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل صبرة من طعام ووَاجَبَهُ البيع فذهب الرجل يأتيه بالثمن فأصيبت الثمرة بنار فاحترقت، قال: المصيبة من المشتري.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه إذا كانت الصبرة في غير ملك البائع مثل الرحاب التي توضع الأطعمة فيها للبيع وتلفت بعد إمكان القبض فيها، وأما إن تلفت قبل إمكان القبض فيها فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في المكيال يسقط من يد المشتري بعد أن امتلأ وقبل أن يفرغه في إنائه، وقد مضى القول على ذلك في رسم نقدها من سماع عيسى. وأما إن كانت الصبرة المشتراة في دار البائع أو حانوته فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في السلعة المبيعة إذا تلفت في يد البائع قبل أن يقبضها المبتاع وإن طال الأمر، وقد مضى ذكر ذلك في غير ما مَوْضعٍ من ذلك نوازل سحنون الثانية.

مسألة

قال: وكذلك لو أن رجلاً باع عشرة فدادين من قمح من زرعه ووَاجَبَهُ فذهب إلى غد ليقيسه له فأصيب الزرع بنار فاحترق، قال: مصيبته منهما جميعاً.

قال محمد بن رشد: قوله: المصيبة منهما يريد أن المشتري يضمن العشرة التي اشترى ويؤدي ثمنها وتكون مصيبة الزائد على العشرة من البائع. ولو لم يكن في القمح إلاّ عشرة فدادين فأقل لكانت المصيبة من المشتري في الجميع على هذا القول، وإنما جعل المصيبة من المشتري في الفدادين التي اشترى من القمح وإن كانت تلفت قبل التذريع لأن التذريع متمكن في الأرض بعد تلاف الزرع، وذلك على قياس قوله في رسم العتق من سماع عيسى في الذي يشتري السمن موازنة في جراره فيزنه بجراره إن له أن يبيعه قبل أن يزن الجرار، إذ لو تلف كانت مصيبته منه، إذ لم يبق إلاّ وزن الجرار، وذلك ممكن بعد تلاف السمن كما يمكن تذريع الأرض بعد ذهاب الزرع. وقد قيل إن المصيبة من البائع إن تلف قبل التذريع، وهو قول مالك في آخر رسم من سماع أشهب والمشهور في المذهب، ولو أراد المبتاع أن يبيع الفدادين التي اشترى من القمح قبل التذريع لجاز ذلك له على رواية أبي زيد هذه وعلى ما قال في رسم العتق من سماع عيسى في مسألة الجرار، ولم يجز ذلك على رواية أشهب الذي جعل الضمان فيها من البائع.

مسألة

قال: ومن اشترى ياقوتة وهو يظنها ياقوتة ولا يعرفها البائع ولا المشتري فوجدها على غير ذلك، قال: يرد البيع ولا يشبه مسألة الثياب، وكذلك القرط الذهب يشتري ولا يشترط أنه ذهب ويشتري المشتري وهو يظنه ذهباً فيجده نحاساً قال: يرد البيع.

قال محمد بن رشد: قوله يرد البيع ولا يشبه مسألة الثياب، يريد ولا يشبه مسألة الذي يبيع الثياب مساومة ثم يدعي الغلط لا مرابحة إذ لا اختلاف في أن له القيام بالغلط في بيع المرابحة. وقوله هذا إن بَيْعَ المساومة لا قيام له فيه بالغلط هو المشهور في المذهب. وقوله في الذي اشترى الياقوتة وهو يظنها ياقوتة فوجدها على غير ذلك إن له أن يرد البيع خلاف ما مضى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، وقد مضى هناك القول على المسألة مستوفى فلا معنى(٥٦) لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل قدم بلداً من البلدان بمتاع فأعطي به ثمناً فجاءه رجل فقال له: أنا آخذه منك بما أعطيت وأنت فيه شريك، قال: هذا حرم.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قال لأنه يصير قد اشتراه منه بالثمن الذي سماه على أنه(٥٧) إن ربح زاده نصف الربح، وإن خسر رجع عليه بنصف الخسران، وذلك غرر وإن نقد فيدخله مع ذلك بيع وسلف، فهو كما قال حرام لا يحل.

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري لبن شاة بعينها كيلاً يدفع إليه في كل يوم شيئاً مسمى، قال إن علم أنها تحلب في كل يوم مثل ما شرط له أن يدفع إليه في كل يوم لا شك فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح مثل ما في كتاب التجارة إلى

---

(٥٦) في ق ٢: فلا وجه، ومثله في ق ٣.

(٥٧) ساقط من الأصل.

أرض الحرب من المدونة أنه يجوز أن يسلم في لبن الشاة الواحدة كيلًا في إبَّانِ لبنها، ولا يجوز ذلك قبل إبَّان لبنها، ولا يجوز له أن يبتاع لبن الشاة الواحدة جزافاً، ويجوز له أن يبتاع لبن الشياه جزافاً إذا سمى مدة معلومة شهراً أو شهرين. وأما إلى أن ينقطع فلا يجوز. وهذه المسألة في ابتياع لبن غنم بأعيانها عكس ابتياع ثمرة المقثاة يجوز ابتياعها إلى أن ينقطع، ولا يجوز ابتياعها إلى مدة معلومة شهراً أو شهرين.

مسألة

وسئل عن قِرْطِ[٥٨] الربيع بقرط اليابس، قال: إن تحرى فلا خير فيه وإن كان بين تفاضله فلا بأس به، وكذلك التفاح الأخضر بالتفاح اليابس المقدد.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة في حبل حبلة من سماع عيسى، ومضت أيضاً والقول عليها في رسم يدير ماله ورسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال فلا معنى لإعادته.

مسألة

وقال في رجل دفع إلى رجل سلعة يبيعها له بعشرة نَقْداً فباعها بألف درهم إلى أجل أو بعشرين، فقال صاحب السلعة بيعوا من هذه الألف درهم التي إلى أجل بعرض ما يساوي العشرة وأخروا ما بقي من الدراهم إلى أجلها، قال لا بأس بذلك، وكذلك لو قال بيعوا لي من العشرين الدينار التي إلى أجل بعرض

(٥٨) في التاج: «القرطُ بالكسر نوع من الكراث يعرف بكراث المائدة، يسمى به لأنه يقرط تقريطاً، أي يقطع، والقرط بالضم نبات كالرطبة إلا أنه أجل منها وأعظم، تعتلفه الدواب.

ما يساوي عشرة ودعوا ما بقي إلى أجله أخذه لم يكن بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن الواجب له أن تباع العشرون ديناراً أو الألف درهم بعرض ثم يباع العرض بعين، فإذا كان ذلك أكثر من عشرة كان له، وإن كان أقل من عشرة ضمن المأمور تمام العشرة، فإذا كان من حقه أن يباع له الجميع كان له أن يباع له منه بقدر العشرة ويبقى له ما بقي يأخذه إذا حل أجله لأنه ثمن سلعته، ولا يدخل ذلك شيء من المكروه، فلذلك قال فيه لا بأس بذلك، ولو أراد أن يباع له من ذلك بأقل من عشرة لم يجز لأنه يدخله دنانير في أكثر منها أو في دراهم إلى أجل، وإنما الذي يجوز ويكون من حقه أن يباع من ذلك بعشرة وبأكثر من عشرة. واختلف إن أراد المأمور أن يدفع العشرة من عنده إلى رب السلعة ويترك العشرين إلى أجلها فإذا حلت قبض منها العشرة وكانت الباقية(٥٩) لرب السلعة فقيل ذلك له، وهو قول ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات، وقيل لا يكون ذلك له إلاَّ أن يرضى بذلك رب السلعة وتكون العشرون لو بيعت كان فيها عشرة أو أكثر، فإن لم يكن فيها إلاَّ أقل من عشرة لم يجز، وهو ظاهر قول أشهب في رسم حبل حبلة من سماع عيسى من الكتاب المذكور، وقيل لا يكون ذلك له إلاَّ أن يرضى بذلك رب السلعة وتكون العشرون لو بيعت لم يكن فيها إلاَّ عشرة وأدنى، وهو قول ابن القاسم في رسم حبل حبلة المذكور، ويتخرج في المسألة قول رابع وهو ألاَّ يجوز ذلك إلاَّ أن تكون العشرون إن بيعت لم يكن فيها إلاَّ عشرة لا أدنى ولا أكثر، لأنه إن كان فيها أكثر دخله الدين بالدين على مذهب ابن القاسم، وإن لم يكن فيها إلاَّ أقل دخله سلف جر منفعة على مذهب أشهب.

---

(٥٩) كذا بالأصل: وفي غيره: البقية.

مسألة

وقال في رجل باع دابة واستثنى ركوبها [يوماً][٦٠] بعد ثلاثة أيام اليوم الرابع فقبض المشتري الدابة وبقي للبائع فيها ركوب يوم فنفقت في اليوم الثالث. قال: هي من البائع، قال وكذلك لو نفقت في ركوب البائع كانت من البائع لأنها في ضمان البائع ما بقي للبائع فيها شرط، قال أبو زيد وبه آخذ.

قال محمد بن رشد: قوله إنها من البائع إذا نفقت في اليوم الثالث خلاف ما مضى في أول رسم من سماع أصبغ، وقد مضى القول هناك على توجيه كلا القولين وأنهما جاريان على الاختلاف في المستثنى هل هو مبقي على ملك البائع أو بمنزلة المشترى، وأن رواية أبي زيد هذه على أنه مبقي على ملك البائع لأنه على هذا يصير إنما باع الدابة بعد أربعة أيام على أن يركبها المشتري بثلاثة أيام قبل البيع وهي على ملك البائع، فوجب أن يكون ضمانها من البائع في هذه الأربعة أيام كلها لأنها فيها على ملك البائع كما قال.

مسألة

وقال في رجل اشترى من عبده جارية أترى أن يبيعها مرابحة؟ قال: إن كان يعمل بماله فلا بأس به، وإن كان يعمل بمال سيده فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن العبد يملك على مذهب مالك وماله لَهُ حتى ينتزعه سيده، فإذا اشترى منه شراءً صحيحاً لا محاباة فيه جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين كما لو اشتراها من غير عبده، وإذا كان

---

٦٠) ساقط من الأصل.

المال له لم يجز له أن يبيع مرابحة إلا أن يبين لأن ذلك ليس بشراء وإنما هو كأنه سمى لسلعة له ثمناً فباعها عليه مرابحة إذ لا يشتري الرجل ماله بماله، فإن وقع ذلك ولم يكن العبد اشترى السلعة كان المشتري بالخيار ما كانت السلعة قائمة بَيْنَ أن يمسك أو يرد، فإن فاتت رد فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة في بيع المرابحة، وإن كان العبد اشتراها بمثل ذلك الثمن أو أكثر جاز البيع ولم يكن للمشتري فيه كلام على رواية أشهب عن مالك في أنه يجوز للرجل أن يبيع مرابحة ما ابتاع له غيره ولا يبين، لأن السلعة إنما كان اشتراها العبد لسيده الذي باعها مرابحة إذ إنما كان يتجر له بماله، ولم يجز ذلك على رواية ابن القاسم عنه في أنه لا يجوز للرجل أن يبيع مرابحة ما اشترى له غيره حتى يبين فيكون للمشتري الرد على حكم الخديعة والغش في بيع المرابحة. وأما إن كان العبد اشتراها بأقل من ذلك الثمن فلا يجوز ذلك ويكون الحكم فيه على رواية أشهب حكم من باع مرابحة وزاد في الثمن يكون للمشتري في قيام السلعة أن يردها إلا أن يحط عنه الزيادة على ما كان اشتراها به العبد ونَوَّبَهَا من الربح، وإن فاتت كانت فيها القيمة ما لم تكن أكثر مما باع به فلا يزاد البائع، أو يكون أقل مما اشترى به المشتري فلا ينقص منه. وأما على رواية ابن القاسم عنه فيكون الحكم فيها حكم الغش والخديعة لأنه بيع يجتمع فيه على روايته الزيادة في الثمن والغش والخديعة، وإذا اجتمعا جميعاً كان للمشتري أن يطّالب البائع بأيهما شاء والمطالبة بالغش والخديعة أفضل له فيطالب بذلك.

مسألة

وقال في رجل باع جارية حاملاً على أن ما في بطنها حر قبل أن تلد، قال: يمضي البيع ويرجع البائع على المشتري بقيمتها لأن العتق حين استثناه صار فوتاً، فإنما يرجع بقيمتها يوم قبضها.

قال محمد بن رشد: المعنى فى هذه المسألة أنه باع الجارية منه على أن الجنين حر على المشتري، فهو بيع فاسد، لأن اشتراط عتق الجنين على المشتري غرر ويفوت بنفس البيع لـوجوب العتق في الجنين على المشتري بذلك، ولذلك قال إن البيع يمضي إذا وقع ويصحح بالقيمة، والقيمة إنما تصح أن يكون يوم البيع لأنه حينئذ فات، ففي قوله يوم قبضها نظر، ومعناه إذا كان البيع والقبض في يوم واحد، ولو باعها منه على أن جنينها حر قد أعتقه البائع لوجب على مذهب ابن القاسم أن ترد الجارية ويفسخ البيع فيها ما لم تفت بما يفوت به البيع الفاسد فيكون على المبتاع قيمتها يوم قبضها على أن ولدها مستثنى لو كان يحل بيعها على ذلك، وذهب ابن حبيب إلى أنها لا تفوت بحوالة الأسواق ولا بالولادة وترد ما لم تفت بالموت أو العيوب المفسدة فيكون على المبتاع قيمتها يوم قبضها ظَرْفاً فَارِغاً على أن الولد مستثنى لو كان يحل بيعها على ذلك. قال: ولو أن المشتري أعتقها قبل أن تضع عتقت وكان وَلَاؤُهَا وولاء جنينها للبائع ولزمته قيمتها يوم قبضها على أن الولد مستثنى. قال: وكذلك لو وهبها لزمته قيمتها يوم قبضها على أن الولد مستثنى ويكون الولد حراً إذا وضعته.

مسألة

قال: ومن باع زرعاً قبل أن يبدو صلاحه ثم حصده وحمله إلى منزله فأصابته نار فاحترق وعلم أنه ذلك القمح بعينه، قال: يكون من البائع.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف المعلوم في المذهب من أن البيع الفاسد يضمنه المبتاع بالقبض وتكون مصيبته منه إن تلف، ونحوه في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجعل والآجال، ووجهه أنه لما كان بيعاً لا يجوز لم ينعقد ولا انتقل به ملك وبقي في ملك البائع، فوجب أن يكون ضمانه منه إن قامت على تلفه بينة، وهو قول جماعة من أهل العلم في غير المذهب، والله أعلم.

مسألة

وقال في الدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة في حبل حبلة من سماع يحيى من كتاب السلم والآجال أكمل مما وقعت هٰهنا، ومضى في أول رسم من سماع ابن القاسم منه القول على حكم المزابنة وما يجوز منها مما لا يجوز مفصلاً مقسماً مستوفى فلا وجه لإعادته.

مسألة

وقال في بيع الصبي الصغير الذي يحمل السؤال لا بأس به وإن كان مرضعاً إلا أن يكون من بلد قد عمه الفساد من هذا الأمر من سرقة الأحرار وبيعهم فأحب إليَّ أن يتورع الرجل فيه ولست أرى أن يمنع لذلك البيع.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إن الاحتياط ترك شرائهم إن كانوا من بلد عرف فيه سرقة الأحرار على طريق التورع والتوقي من المتشابه مخافة الوقوع في الحرام لقول النبي عليه السلام: «**ٱلْحَلَالُ بَيِّنٌ، وَٱلْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ فَمَنِ ٱتَّقَى ٱلشُّبُهَاتِ ٱسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي ٱلشُّبُهَاتِ كَانَ كَالرَّاعِي حَوْلَ ٱلْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ**»(٦١).

مسألة

وعن رجل قامت عليه سلعة بعشرة دنانير فقال له رجل: أربحك فيها ديناراً، قال: لا إلا أن تشرك فلاناً فيكون معك

---

(٦١) هو في الأيمان والبيوع من صحيح البخاري، وفي المساقاة من صحيح مسلم، وفي البيوع عند أبي داوود والترمذي والنسائي، وفي الفتن عند ابن ماجة.

شريكاً فيها كم يأخذ من هذا وهذا؟ قال: يأخذ من كل واحد خمسة ونصفاً خمسة ونصفاً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لأنه إذا باع منه على أن يشرك فلاناً فرضي فلان[٦٢] بالشركة فقد وقعت عهدتهما جميعاً عليه فيأخذ من كل واحد منهما نصف الثمن، ولا اختلاف في هذا، وإنما يختلف إذا باع منه جميع السلع فأشرك هو فيها بحضرة البيع[٦٣] غيره، فقيل إن عهدة المشرك تكون على الأول فيكون له أن يأخذ الثمن منهما جميعاً، وقيل إن عهدته تكون على المشتري الذي أشركه فإليه يدفع وعليه يرجع إن طرأ ما يوجب له الرجوع. وقد مضى الاختلاف في هذا في نوازل أصبغ من هذا الكتاب، ومضى القول على ذلك مستوفى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال: ولا بأس بشراء الكلاب كلاب الصيد، ولا يعجبني بيعها. قال سحنون: نعم ويحج بثمنها، وهي الكلاب التي هي للحرث والماشية والصيد.

قال محمد بن رشد: المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه لا يجوز بيع الكلب وإن كان من الكلاب المأذون في اتخاذها للصيد والضرع والحرث على ظاهر قول النبي عليه السلام في نهيه عن ثمن الكلب[٦٤] عموماً لم يخص فيه كلباً من كلب، ويقوي ذلك ما روي

---

(٦٢) ساقط من الأصل ومن ق ٣.

(٦٣) في ق ٢: البائع.

(٦٤) انظر في ثمن الكلب: البيوع والإجارة والطلاق والطب واللباس من صحيح البخاري والبيوع والنكاح والطب عند الترمذي والصيد والبيوع عند النسائي والتجارات عند ابن ماجه والبيوع من الموطأ.

عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب وإن كان ضارياً، وإجازة ابن القاسم في هذه الرواية شراء الكلب دون بيعه هو نحو قول أشهب في **المدونة** في الزبل: المشتري أعذر في شرائه من البائع، لأن الحاجة قد تدعوه إلى شراء الكلب للصيد وشبهه مما جوز له اتخاذه له، وكذلك الزبل إذا لم يجد من يعطيه ذلك دون ثمن، ولا حاجة لأحد إلى بيع ذلك لأنه إذا لم يحتج إليه تركه لمن يحتاج إليه. وقول سحنون في إجازة الكلب المأذون في اتخاذه هو قول ابن نافع وابن كنانة وأكثر أهل العلم، وهو الصحيح في النظر، لأنه إذا جاز الانتفاع به وجب أن يجوز بيعه وإن لم يحل أكله كالحمار الأهلي الذي لا يجوز أكله ويجوز بيعه لما جاز الانتفاع به، ومن الدليل على ذلك أيضاً قوله عليه السلام: «**مَنِ ٱقْتَنَى كَلْباً لا يُغْنِي عَنْهُ ضَرْعاً وَلاَ زَرْعاً نقص مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ**»(٦٥)، والاقتناء لا يكون إلا بالاشتراء، وقد قيل في معنى ما روى ابن عمر عن النبي عليه السلام من نهيه عن ثمن الكلب وإن كان ضارياً إن المعنى في ذلك حين كان الحكم في الكلاب أن تقتل كلها ولا يحل لأحد إمساك شيء منها على ما روي عن أبي رافع قال: **أَمَرَنِي ٱلنَّبِيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ بِقَتْلِ ٱلْكِلاَبِ فَخَرَجْتُ لِأَقْتُلَهَا، لاَ أَرَى كَلْباً إِلاَّ قَتَلْتُهُ حَتَّى أَتَيْتُ مَوْضِعَ كَذَا وَسَمَّاهُ فَإِذَا فِيهِ كَلْبٌ يَدُورُ وَيَلْهَثُ، فَذَهَبْتُ أَقْتُلُهُ، فَنَادَانِي رَجُلٌ مِنْ جَوْفِ ٱلْبَيْتِ يَا عَبْدَ ٱللَّهِ ، ما تُرِيدُ أَنْ تَصْنَعَ؟ فَقُلْتُ: أُرِيدُ أَنْ أَقْتُلَ هَـٰذَا ٱلْكَلْبَ، قَالَتْ: إِنِّي ٱمْرَأَةٌ بِدَارِ مَضْيَعَةٍ، وإِنَّ هَـٰذَا ٱلْكَلْبَ يَطْرُدُ عَنِّي ٱلسِّبَاعَ ، وَيُؤْذِنُنِي بِالْجَائِي، فَأْتِ ٱلنَّبِيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلاَمُ فَاذْكُرْ لَهُ ذَٰلِكَ فَأَتَيْتُ ٱلنَّبِيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلاَمُ فَذَكَرْتُ ذَٰلِكَ لَهُ فَأَمَرَنِي بِقَتْلِهِ**»(٦٦)، ثم جاء عنه ﷺ أنه أمر بقتل الكلاب إلا كلب صيد أو كلب ماشية، وأنه قال: «**مَنِ ٱقْتَنَى كَلْباً لَيْسَ بِكَلْبِ صَيْدٍ وَلاَ مَاشِيَةٍ وَلاَ أَرْضٍ فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ قِيرَطَانِ فِي كُلِّ يَوْمٍ**»(٦٧)، فنسخ بذلك أمره الأول بقتل الكلاب عموماً. وأما الكلب الذي

(٦٥) هو في كتاب المساقاة والمزارعة من صحيح مسلم.

(٦٦) هو في مسند ابن حنبل.

(٦٧) هو في كتاب المساقاة والمزارعة من صحيح مسلم.

لا يجوز اتخاذه فلا اختلاف في أن بيعه لا يجوز وأن ثمنه لا يحل، روي عن ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه قال: «ثَمَنُ ٱلْكَلْبِ حَرَامٌ»(٦٨).

مسألة

وعن رجل اشترى من رجل مائة إِرْدَبّ قمح إلى الحصاد فأعطاه عند الحصاد قمحاً قديماً، ولم يكن المشتري اشترط قديماً ولا حديثاً فأراد البائع أن يدفع إليه قديماً، قال: إذا كان على صفته فذلك جائز.

قال محمد بن رشد: ليست هذه المسألة في جميع الروايات، وهي صحيحة، إذ لا يفتقر في صفة الطعام المسلف فيه إلى أن يذكر قدمه من حدثه، إذ لا يختلف ثمنه باختلافه، وإنما يذكر الطيب والنقي والامتلاء وما أشبه ذلك مما يختلف ثمنه باختلافه.

مسألة

وعن رجل مر ببياع وعنده سلّ تين فقال: أنا آخذ منك هذا السل ومثله مرة أخرى بدرهم، قال: هذا خفيف من قِبَل أنه يجوز لي أن أسلف في أسلال من تين وعنب ورطب، قيل له: ألا تراه يشبه غرار قمح مَلأى يقول له بعنيها ومِلأَهَا بدينار؟ قال: هذا بين لا خير فيه لأنه لا يجوز له أن يسلف في غرائر قمح.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم أوصى من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

---

(٦٨) هو في مسند ابن حنبل.

مسألة

وعن رجل باع بعيراً واشترط على المبتاع قربتين من ماء ببئر كذا وكذا فلم يجد في تلك البئر ماء، قال: إن كان يجد ماء من غير تلك البئر يشبه ماءها فإنه يأتيه بمثله، فإن كان لا يوجد مثل ذلك الماء كان للبائع قيمة البعير.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة: كان للبائع قيمة البعير كلام وقع على غير تحصيل، والصواب أنه إذا لم يجد مثل ذلك الماء أن ينظر إلى قدر قيمة الماء من قيمة الماء والثمن مجموعين فيرجع بذلك الجزء في قيمة البعير لا في عينه على مذهب ابن القاسم من أجل ضرر الشركة، وأشهب يقول إنه يرجع في عينه فلا يراعي ضرر الشركة. ولو كان مشترط الماء هو المشتري على البائع فلم يجد له مثلاً لرجع عليه المشتري في الثمن الذي دفع بقدر قيمة الماء من قيمة الماء والبعير جميعاً. وقد مضى لها نظائر في مواضع، من ذلك رسم أسلم ورسم البراءة من سماع عيسى.

مسألة

وقال: كل زريعة توكل ويستخرج من حبها طعام فإنه لا يباع حتى يستوفى، ولا يباع منه اثنان بواحد، وكل زريعة لا توكل ولا يستخرج من حبها شيء يوكل فإنه يباع قبلْ أن يستوفى، ويباع منها اثنان بواحد، ويباع بعضه ببعض إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضت متكررة في هذا السماع من كتاب السلم والآجال، ومضى القول عليها هناك مستوفى فلا وجه لإعادته مرة أخرى.

مسألة

وعن هذه النِّعَال السبتية(٦٩) التي تجعل في الخفاف تشرى جُلُودها موازنة، قال: هذا حرام، ولو أجزت هذا لأجزت أن تباع الثياب موازنة.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قال لأن الوزن فيها غير معروف، فبيعها موازنة من الجهل والغرر الذي لا يجوز في البيوع.

مسألة

وسئل عن خبز الشعير بخبز القمح رطل برطل فقال: لا خير فيه، لأن الشعير أخف من القمح، فإن تحرى فلا أرى به بأساً، قال أبو زيد: قال ابن القاسم: إنما التحري أن يعرف كيل دقيق الشعير ودقيق القمح، فإذا اعتدلا فلا بأس به، قال ابن القاسم: وإنما تحري الخبز اليابس بالرطب ليس على أن الرطب إذا يبس كان مثل اليابس، ولا على أن اليابس لو كان رطباً كان مثله، وإنما التحري عندي في هذا أن يكون فيه قدر وَيْبَةٍ(٧٠) أو نصف وَيْبَةٍ أو ربع ويتحرى الآخر كذلك.

قال محمد بن رشد: التحري فيما يَكَالُ لا يجوز، فإنما أجاز ابن القاسم التحري في دقيق الأخباز إذ لا يمكن كَيْلُ ما دخل في الخبز من الدقيق، وهذا نحو ما مضى في رسم سلف من سماع عيسى من إجازة بيع التَّمْر المنثور بالمِكْتَلِ(٧١) على التحري، وقد مضى هذا المعنى في رسم

---

(٦٩) في صحاح الجوهري: السِّبت بالكسر جلود البقر المدبوغة بالقرظ تحذى منها النعال السبتية.

(٧٠) في القاموس: «الويبة: اثنان أو أربعة وعشرون مدا».

(٧١) في مصباح الفيومي «المكتل بكسر الميم: الزنبيل وهو ما يعمل من الخوص يحمل فيه التمر وغيـره».

كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال. وقوله: إن المماثلة في أخباز القمح بالشعير يريد والسُّلْت، إنما تكون باعتبار أصولها هو صحيح على ما في المدونة، وقد ذهب ابن دحون إلى أن الخبز يجوز أن يباع مثلاً بمثل وزناً بوزن، قال: لأنه صار صنفاً على حِدَةٍ، فوجب ألا تراعى أصوله، قال: ولو جاز ما قال لفسد أكثر البيوع، ولعمري إن لقوله وجهاً، وهو القياس على الأَخْلَالِ وَالأَنْبِذَةِ أنها تجوز مثلاً بمثل ولا يراعى ما دخل في كل واحد منهما من التَّمْرِ أو الزبيب أو العنب، وكذلك الدقيق بالدقيق أجازه مالك مثلاً بمثل دون مراعاة ما دخل في كل واحد منهما من القمح أو من القمح[٧٢] والشعير إن كانا تبايعا دقيق قمح بدقيق شعير، ومعلوم أن رَيْعَ الشعير لا يساوي رَيْعَ القمح، فهذا يشهد لما ذهب إليه ابن دحون، والحجة له بِالأَنْبِذَةِ وَالأَخْلَالِ أبين لأنها تختلف بما انضاف إليها من الماء كما تختلف الأخباز بما انضاف إليها من الماء، إذ قد يكون بعضها أقل من بعض، وأما الدقيق فلم ينضف إليه في طحنه شيء سواه، ورَيْعُه يقرب بعضه من بعض، فلهذا أجازه والله أعلم، ألا ترى أنه لم يجز المشوي بالمشوي ولا القديد بالقديد من اللحم إلا بتحري أصولهما لتباعد ما بينهما في الرطوبة واليبس، وأما اللحم المطبوخ بالأبزار باللحم المطبوخ بالأبزار فالقول فيه كالقول في الخبز بالخبز لأن كل واحد منهما خرج إلى صنف آخر، فانظر في ذلك. وأما إن كانت أصول الأخباز مما يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف في أن المماثلة تعتبر في أعيان الأخباز بالوزن على مذهب من يرى الأخباز كلها صنفاً واحداً، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السلم والآجال، وقد مضى هناك ذكر الاختلاف في ذلك فلا معنى لإعادته.

مسألة

وعن رجل كان له على رجل مائتا رطل صوف فحل الأجل

---

(٧٢) ساقط من الأصل.

فوجد الرجل عند غريمه أربعة عشر كبشاً سبعة منها مجزوزة وسبعة مصوفة فأراد أن يأخذ(٧٣) منه تلك الأكباش كلها بثمانين رطلاً من صوف مما عليه، قال: إن كان يعرف كم في تلك السبعة الأكبش من صوف حتى لا يشك فيه إلا يسيراً(٧٤) رطل أو نحوه فإنه قيل لي إنه يعرف، وما أيسر ما يقع عنهم من علمه يريدون تلك الجزز فلا أرى به بأساً، وإن كان لا يعرف ويقع في معرفته غبن كثير فلا خير فيه، قيل له: أرأيت لو كان لرجل على رجلٍ مائتا رطل صوف فأحضر الجزز ليزنها، فأراد أن يأخذ منه جززاً بالمائتَيْ رطل من غير وزن؟ قال: إن تحرّى ذلك حتى يعرف فإن زاد يسيراً وإن نقص عما تحرى نقص يسيراً فلا أرى به بأساً، وإن كان لا يعلم إلا بتغابن كثير فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: إجازة ابن القاسم في هذه المسألة أن يؤخذ الصوف بالتحري دون وزن من الوزن الذي له هو على قياس قوله في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال. قوله فيه: وكل صنف من الطعام أو غيره مما يجوز منه واحد باثنين من صنفه فلا بأس باقتسامه على التحري كان مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن، وعلى خلاف ما في آخر السلم الثالث من **المدونة**. قوله فيه: وكل شيء يجوز منه واحد باثنين من صنفه إذا كَايَلَه أو رَاطَلَه أو عَادَّهُ فلا يجوز الجزاف بينهما لا مِنْهُمَا ولا من أحدهما لأنه من المزابنة إلا أن يكون الذي يعطي أحدهما متفاوتاً يعلم أنه أكثر من الذي أخذ من ذلك الصنف بشيء كثير، وهو إذا تقارب عند مالك ما بينهما كان من المزابنة وإن كان تراباً. وقد قال ابن دحون في مسألتي الصوف هاتين إنهما مخالفتان لأصل مالك وأصحابه في أن الصنف الواحد مما يجوز فيه التفاضل لا يجوز بعضه ببعض إلا إذا بان

(٧٣) كذا بالأصل وفي غيره؛ يؤخذ.

(٧٤) في ق ١: بيسير، ومثله في ق ٢.

التفاضل وظهر، وأما إن لم يبن وتحرى أن يكون مثلاً بمثل فهو من المزابنة، وإنما عول ابن دحون على ما وقع في المدونة، وهو أصل قد اختلف فيه، وقد مضى تحصيله في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال. وأما إجازة التحري فيما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز فيما يكال ويجوز فيما يوزن على تفصيل قد مضى القول فيه في رسم سلف من سماع عيسى [وفي غيره](٧٥).

مسألة

وسئل عن رجل يأتي البزاز فيقول بكم هذا المتاع عليك؟ فيقول: بعشرة نُقُص(٧٦)، فيقول: ليست معي نقص ولكني أحسبها عليك بقائمة(٧٧)، وإنّي أربحك فيها نصفاً، فيقول: هي تجيء تسعة قائمة، فيقول: قد أربحتك فيها نصفاً، قال: لا بأس بهذا لأنه بيع حادث كأنه باعه مساومة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بيّنة لا إشكال في جوازها لأنه أربحه على تسعة قائمة بعد أن بين له أنه ابتاعها بعشرة نقص، فذلك جائز كما لو باعها مساومة بتسعة قائمة.

مسألة

وقال في التَّمْر يباع عدداً: وقال مالك في الرطب يباع عدداً فكرهه وقال: هو عندي مثل التمر، قال ابن وهب: إذا أحاط

---

(٧٥) ساقط من الأصل.

(٧٦) في مصباح الفيومي: «درهم ناقص غير تام الوزن».

(٧٧) في أساس البلاغة للزمخشري ما نصه: «ودينار قائم: سواءٌ لا يرجح، ومِيال: يرجح شيئاً ودنانير قوم وقيم».

بصره به صغيره وكبيره فلا أرى به بأساً، قال ابن القاسم: إذا كان شيئاً يسيراً فلا بأس به قدر ما لا يكال مما لا يمكن فيه الكيل.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في الكثير من التَّمْر أنه لا يجوز أن يباع عدداً لأن الأصل فيه الكيل، فلا يجوز أن يباع وزناً ولا عدداً لأن ذلك من الغرر، ولا اختلاف أيضاً في اليسير الذي لا يكال ولا يتأتى فيه الكيل أنه يجوز أن يباع عدداً كما قال ابن القاسم، وإنما الاختلاف في اليسير الذي يتأتى فيه الكيل ويعرف لقلته بعدده مقدار كيله، فكرهه مالك وأجازه ابن وهب إذا أحاط به بصره صغيره وكبيره يريد فعرف بذلك مقدار كيله، والله أعلم. واختلف في وجه كراهة مالك لذلك، فقيل لما يقع في ذلك من الجهل وإن قل، إذ لا يعرف حقيقة ما فيه من الكيل بالعـدد، وقيل: إنما كرهه لما في الكيل من البركة، روى الحارث عن ابن وهب قال: سمعت مالكاً يقول لصاحب السوق أنهيت الناس عن بيع الرطب عدداً؟ قال: نعم، أردت ألا يباع إلا كيلاً لما في الكيل من البركة، قال له مالك: إني أكره أن يباع الرطب عدداً بالدراهم مثل بيع أهل المدينة.

مسألة

وقال في رجل قدم بقمح من الاسكندرية فقال حين خرج: إن أنا وجدت بيعاً في الطريق بعته وإلا بلغته الفسطاط، قال لا يبع في الطريق وليبلغ به الفسطاط إلا أن يكون نوى به إلى قرية فيها سوق فلا بأس أن يبيعه فيها، قيل له فأراد أن يختزنه في منية موسى ثم بداله أن يبيعه ثم قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنّ رسول الله ﷺ نهى عن تلقي السلع وعن بيعها حتى يهبط بها إلى الأسـواق(٧٨) فـإذا لم يجد ثمناً خرج

(٧٨) في كتاب البيوع من صحيح البخاري: حَدَّثَنَا عَبْدُ الله بْنُ يُوسَفَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ آللهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ آللهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ آللهِ ﷺ قَال: لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَلَقَّوُا آلسِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى آلسُّوقِ».

بطعامه إلى الفسطاط أن يبيعه بالطريق قبل أن يبلغ به الفسطاط لنهي رسول الله عن ذلك وجب ألا يجوز ذلك له وإن نواه، إذ لا تأثير للنية في جواز ذلك، بل ينبغي أن يكون الأمر أشد عليه إذا نواه، إذ لا يجوز لأحد أن ينوي فعل مالا يجوز له فعله وذلك إذا باعه بالطريق ممن يريده للبيع. وأما إن مر بقرية على أميال من الحاضرة فجائز له أن يبيعهم ما يحتاجون إليه للأكل، فإن نوى قرية فيها سوق جاز أن يبيع طعامه فيه إذا[٧٩] كان جائزاً له أن يبيعه فيه وإن لم ينو ذلك عند خروجه، إذ لا تأثير للنية فيما يجوز من ذلك مما لا يجوز منه. وأما إذا اختزنه في الطريق بموضع ليس فيه سوق فقال إنه إن بدا له أن يبيعه فيه جاز ذلك ولم يكن به بأس، وفي هذا تفصيل، أما إذا باعه من أهل ذلك الموضع ليأكلوه أو ليبيعوه فلا بأس بذلك لأنه قد صار باختزانه في ذلك الموضع كأنه قد أصيب فيه، وأما إن باعه ممن خرج من أهل الحاضرة لشرائه فيجري ذلك على الاختلاف في أهل الحاضرة يخرجون إلى الحوائط يشترون من ثمارها أجاز ذلك ابن القاسم ورواه عن مالك، وهو قول أشهب خلاف روايته عن مالك في سماعه من كتاب السلطان أن ذلك لا يجوز، وقد مضى ذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل بعشرة دنانير قمحاً فولاه رجلاً، فلما أراد أخذ العشرة منه أخذ منه تسعة وقال له قد تصدقت عليك بالدينار، قال هذا مكروه، ولا خير فيه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن ذلك لا خير فيه لما يخشى من أن يكون قد نوى ذلك عند التولية ولعل المولى قد رجا أن يضع عنه أو فهم ذلك من إرادته فيكون كأنه قد ولاه إياه بأقل مما اشتراه فيكون بيعاً له

(٧٩) في ق ٢: إذ.

قبل استيفائه، وأما لو وقعت التولية بالعشرة لا ينوي أن يعطه منها شيئاً ولا يطمع بذلك المولى منه ثم بدا له فحط عنه لم يكن على واحد منهما في ذلك حَرَجٌ والله أعلم.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل استعان رجلاً يبتاع له سلعة فلما ابتاعها واستوجبها قال للبائع خـذ ذهبك من هـذا يا رب السلعة للذي استعان به وادفع إليه السلعة ففعل ذلك البائع فوجد بعد ذلك في الذهب نقصاً وقد غاب رب السلعة أو فُلِّسَ، قال إن كان المستعان لم يعلمه ذلك كان عليه بد لها.

قال محمد بن رشد: قوله إن كان المستعان لم يعلمه ذلك كان عليه بدلها معناه إن كان لم يعلمه عند الشراء أنه إنما يشتري منه لفلان المستعين له على الشراء وأنه إليه يدفع ومنه يقبض فعليه البدل، ولا ينتفع بقوله له بعد الشراء ادفع إلى فلان السلعة وخذ منه الثمن فإني اشتريتها له إلا أن يصدقه في ذلك. ولو قال له عند الشراء إني إنما اشتريتها لفلان ودفع هو إليه الثمن وقال إنه مال فلان فوجد فيه نقصاً وقد غاب فلان لوجب على المشتري البدل ما لم يصدقه البائع على ذلك ويبيعه عليه بتصريح على قياس ما مضى لأصبغ في نوازله قبل هذا خلاف قول ابن الماجشون.

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

قال سحنون عن علي بن زياد عن مالك إنه قال في رجل باع جارية وعليها حلي وثياب، قال: إن كان يعرف أنها هُيِّئَتْ بذلك للبيع فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فإن اشترطه المبتاع جاز البيع.

قال محمد بن رشد: قد مضى في أول سماع ابن القاسم من رواية ابن القاسم عن مالك مثل رواية ابن زياد هذه عنه، ومضى القول على ذلك هنالك فلا وجه لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى عرصة فلما أراد البنيان فيها وجد بئراً عَادِيَّة(٨٠) لها بال، فقال البائع بعتك شيئاً لم أعرفه، وأنا أفسخ البيع، قال سحنون: أراها للمشتري وكذلك المواريث إذا اقتسمها(٨١) الورثة فوجد في سهمه مثل ذلك أن ذلك له دون ورثته.

قال محمد بن رشد: وكذلك لو وجد المشتري في العرصة التي اشترى صخراً أو عمداً أو رخاماً أو وجد ذلك أحد الورثة في حظه لكان ذلك له على قول سحنون هذا، وهو قول ابن حبيب في **الواضحة** وابن دينار في **اَلْمدَنِيَّة** نَصّاً وعلى قياس أحد قولي ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الأقضية في الذي يجد في أرضه جباً وباب الجب في أرض غيره إن له أن يأخذ ما كان منه في أرضه وينتفع به ويسده فيما بينه وبين صاحبه، ولا يستحقه صاحبه بالباب. ويأتي على قياس(٨٢) قول ابن القاسم في الرسم المذكور أن الجب لصاحب الباب ولا حق فيه للذي وجده في أرضه أنه إن وجد المشتري في العرصة التي اشترى بئراً أوجبا أو

(٨٠) في **مصباح الفيومي** ما نصه: «عاد اسم رجل من العرب الأولى، وبه سميت القبيلة، ويقال للملك القديم عَادِيٌّ كأنه نسبة إليه لتقدمه، وبئر عَادِيَّةٌ كذلك، وعَادِيٌّ الأرض ما تقادم ملكه، والعرب تنسب البناء الوثيق والبئر المحكمة الطَّيِّ الكثيرة الماء إلى عاد.

(٨١) في ق ١: قسمها، ومثله في ق ٢.

(٨٢) ساقط من الأصل.

بيتاً لم يعلم بها البائع أن للبائع أن ينقض البيع، وكذلك إذا وجد ذلك أحد الورثة في حظه كان للآخرين نقض القسمة، وأنه إذا وجد فيما اشترى صخراً أو عمداً أو رخاماً مغيباً تحت الأرض فهو للبائع، فإن وجد ذلك أحد الورثة في حظه فهو بينهم، وكذلك قال ابن القاسم في أول رسم من سماع عيسى من كتاب اللقطة انه لا حق في ذلك للمبتاع.

قال محمد بن رشد: وهذا الاختلاف إنما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه، وأما إن ثبت أن ما وجد مغيباً في الأرض أنه من متاع البائع أو من متاع من وَرِثَهُ عنه فلا اختلاف في أنه له، وكذلك إن علم أن ما وجده أحد الورثة في حظه من ذلك أنه لموروثهم فهو بينهم بلا خلاف، وكذلك إن ثبت أن البئر أو الجب أو البيت الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان نسيه أو من عمل من وَرِثَهُ عنه فلا اختلاف في أن للبائع أن ينقض البيع وأن لمن يجد ذلك في حظه من الورثة أن ينقض القسمة. وجه القول الأول في المجهول أنه لمن وجد ذلك في أرضه هو أن البائع لم يثبت له عليه ملك، وقد باع الأرض ولا يعلم ما في داخلها فوجب ألا يكون للبائع حجة على المبتاع فيما وجده المبتاع فيها مما ينتفع به، كما لا يكون للمبتاع حجة على البائع فيما وجده فيها من جبل يمنعه من أن يحدث فيها ما يحتاج إليه من جب أو بئر أو غراس؛ ووجه القول الثاني أن ما وجد في الأرض مما يعلم أنه محدث فيها من جب أو بئر أو موضوع فيها من صخر أو عمد أو رخام فإنه محمول على أنه للبائع، إذ لعله قد[83] انتقل إليه بميراث لم يعلم به وما أشبه ذلك، فوجب ألا يسقط حقه فيه جهله به، وإن علم أنه ليس له فحكمه حكم اللقطة، وهذا القول أظهر، والله أعلم، وبه التوفيق.

---

(٨٣) ساقط من الأصل.

كتاب البضائع والوكالات الأول

مـن سماع ابن القاسم من مالك
من كتاب الرطب باليابس.

قال سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال: من أسلف رجلاً ديناراً فجاءه به فرده لشيء كرهه، فقال له: ادفعه إلى فلان، فقال: إن كان قبضه ورآه وعرفه ثم رده إليه فلا ضمان عليه إن تلف، وإن كان لم يره صاحبه فهو من المسلف حتى يرده.

قال محمد بن رشد: قوله: ادفعه إلى فلان يريد ادفعه إليه يبدله لك، ولم ير أن ينتقل الدينار من ذمة المستسلف له إلى أمانته بقول الذي أسلفه إياه ادفعه إلى فلان حتى يقبضه منه ثم يرده إليه ليحمله إلى فلان، ومثله في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الكفالة والحوالة، وفي السلم الأول من **المدونة** في الذي يسلم الثوب في طعام فيحرقه رجل في يده قبل أن يقبضه المسلم إليه لأنه قال فيه: إن قال[1] إنما تركه وديعة في يده بعدما دفعه إليه فأرى قيمته له على من أحرقه والسلم على حاله، وعلى هذا يأتي قوله في كتاب القراض من **المدونة** في مال القراض يضيع منه

---

(١) في ق ١: إن كان.

بعضه فيخبر بذلك رب المال فيقول له: اعمل بما بقي في يدك قراضاً إنه على القراض الأول وإن أحضر المال وحاسبه ما لم يدفعه إليه ثم يرده إليه قراضاً مستأنفاً خلاف ما حكى ابن حبيب عن مالك في **الواضحة** وربيعة والليث ومطرف وابن الماجشون وجماعة أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه كان يشدد فيه ويقول إنه[٢] على القراض الأول حتى يدفعه إليه ثم يرده عليه، فيأتي على قوله في[٣] مسألتنا أن الدينار ينتقل من ذمة المستسلف له إذا أحضره بقول المسلف له ادفعه إلى فلان يبدله لك، ولو[٤] كان المسلف للدينار قبض ديناره من المستسلف له ثم أتاه به فقال: وجدته معيباً وإنما أسلفتك سالماً، فقال له إنما أخذته من فلان فاذهب به إليه يبدله لك لوجب على هذه الرواية أن يكون ضمانه إن تلف في الذهاب به من صاحبه القابض له الذاهب به وألَّا ينتقل عن ذمته إلى أمانته لقول الدافع له اذهب به إلى فلان يبدله لك، ولوجب أيضاً على ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** عمن ذكرناه أن ينتقل بقوله اذهب به إلى فلان يبدله لك من ذمته إلى أمانته فيصدق في دعواه تلفه، ويتخرج في هذا الوجه قول ثالث في المسألة وهو أن يكون في يده كالرهن لا يصدق في دعواه تلفه إلا أن تقوم على ذلك بينة حسبما ذكرناه وبينا وجهه في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الكفالة والحوالة.

مسألة

وقال مالك في رجل أرسل رسولاً يبيع له غلاماً ولم يوقت له شيئاً، فاختلفا، فقال المشتري: ابتعته بأربعين ديناراً وقال الرسول وهو البائع لا بل بخمسين ديناراً أرى الأيمان بينهما، فإن

---

(٢) في ق ١: هو ومثله في ق ٣.
(٣) ساقط من الأصل ومن ق ٣.
(٤) في ق ١: وإن.

أبى الرسول أن يحلف لم يفسخ البيع بينهما ولمْ يقل لصاحب الغلام احلف لأنه لا علم له، ولكن يحلف المشتري ويكون القول قوله مع يمينه.

قال محمد بن رشد: قوله: ولم يؤقت له شيئاً معناه: وقد فوض إليه أن يبيع بما يراه لأنه لو لم يؤقت له ثمناً ولا فوض إليه أن يبيع بما يراه لكان الأمر موقوفاً على رضاه ولوجب إذا قال الرسول: بعت بخمسين، وقال المشتري: اشتريت بأربعين إن قال رب العبد لا أرضى أن أبيع عبدي بالخمسين التي قال إنه باع العبد بها أن يأخذ عبده، وإن قال لا أرضى أن أبيع عبدي بدون الخمسين التى باعه بها أن يقال للمشتري إن أردت أن تأخذ العبد بخمسين فخذه وإلا فلا شيء لك، ولا أيمان بينهما في شيء من ذلك كله. وأما إن قال رب العبد: لو باعه بأربعين لرضيت بذلك، ولكنه قد قال إنه باعه بخمسين فأنا أطلبها لكانت الايمان بينهما في ذلك على ما ذكره إذا لم يوقت له ثمناً وفوض إليه البيع باجتهاده، يريد أن الايمان تكون بينهما على ما تكون بين المتبايعين إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة أو فائتة. وقوله فإن أبى الرسول أن يحلف لم يفسخ البيع بينهما صحيحٌ، لأن البيع إنما لم يفسخ إذا حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً على ما سنذكره في ذلك من الاختلاف. وقوله ولم يقل لصاحب الغلام احلف معناه انه لا يجب عليه أن يحلف إذْ لم يَلِ البيع فقد لا يعرف الثمن، وإنما يجب اليمين على الوكيل الذي ولي البيع، وأما هو فمن حقه إن ادعى معرفة الثمن أن يحلف إن شاء في موضع الرسول فيفسخ البيع إذا حلف المشتري ولا يجب له على الرسول بنكوله شيء، لأنه لما حلف فقد اختار فسخ البيع على إمضائه بيمين المشتري ويضمن[٥] العشرة للرسول، وكذلك إذا حلف الوكيل والمشتري وانفسخ البيع لم يجب على الوكيل شيء لأن الإشهاد لا يتعين عليه إلا عند دفع السلعة. ألا ترى أنه لو قال

(٥) في ق ١: تضمين.

بعت العبد بخمسين فأنكر المشتري الشراء جملة وحلف لم يلزم الرسول شيء، ولو كان قد دفع إليه العبد فجحد الثمن وأنكر أن يكون قبض العبد فحلف لضمن الرسول الخمسين لا قيمة العبد، كذلك قال في **المدونة** إنه يضمن الثمن[٦]. والوجه في ذلك أن الإشهاد بالثمن إنما يتعين عليه عند دفع العبد، وإن لم يحلف واحد منهما حلف المشتري وكان القول قوله على ما قال في الرواية، ورجع رب العبد على الرسول بالعشرة التي أتلفها عليه بنكوله عن اليمين، قاله مالك في **كتاب ابن المواز**. ولو دفع الرسول العبد إلى المشتري ففات عنده ووجب أن يكون القول قوله لحلف وغرم الرسول العشرة التي أتلف على رب العبد بتركه الإشهاد على المشتري بالثمن، إذ دفع إليه العبد، قاله مالك في **كتاب ابن المواز** أيضاً، ولم يتكلم في هذه الرواية إن نكل المشتري بعد نكول الرسول، وحكاها ابن حبيب وزاد فيها فإن نكل المشتري عن اليمن أيضاً لزمه البيع، يريد بما ادعى الرسول البائع، وإلى هذا ذهب ابن حبيب في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن فقال إنهما إن نكلا كان القول قول البائع. وقد قال أبو بكر بن محمد في هذه المسألة: فإن أبى المشتري أن يحلف بعد نكول الرسول غرم ما قال الرسول، وهو خلاف المتبايعين، وقوله وهو خلاف المتبايعين لا يصح بوجه لأنهما متبايعان فلا فرق في حلفهما أو في حلف أحدهما ونكول الآخر، أو في نكولهما جميعاً بين أن يكون البائع منهما هورب السلعة أو وكيله على البيع، ففي نكولهما جميعاً قولان: أحدهما أن القول قول الوكيل على البيع أو قول رب السلعة إن كان هو الذي وَلِيَ البيع، وهو نص قول مالك في هذه المسألة ومذهب ابن حبيب، والثاني أن نكولهما جميعاً بمنزلة حلفهما جميعاً ينفسخ البيع فيما بينهما، وهو مذهب ابن القاسم على قول شريح في كتاب بيع الخيار من **المدونة** إن حلفا ترادًّا وإن نكلا تَرَادًّا، وقيل إنما يكون القول قول الرسول أو قول رب السلعة إذا نكلا عن اليمين جميعاً مع يمينه لقد باع العبد منه بخمسين لأنه في هذا على

---

(٦) ساقط من الأصل.

المشتري مدع صدقاً، فإذا نكل المشتري المدعى عليه عن اليمين على ذلك رجعت اليمين على المدعي وهو البائع فحلف واستحق ما حلف عليه. ويبعد قول من قال إن البائع لما كان هو المُبَدَّأَ باليمين فنكل عنها ثم نكل المشتري بعده عن اليمين كان القول قول البائع بلا يمين، بمنزله من ادعى على رجل حقاً له فيه شاهد واحد فأبى أن يحلف مع شاهده ورد اليمين على المدعى عليه فنكل عن اليمين أن المدعي يكون له ما ادعى دون يمين لنكول صاحبه بعد نكوله هو، لأن يمين البائع لقد باع العبد منه بخمسين لم تجب له ولاَ مُكِّنَ منها فلم ينكل عنها، لأن صفة أيمانها أن يحلف البائع ما باع العبد منه بأربعين، ويحلف المشتري ما اشتراه بخمسين، لأن البائع مدعى عليه أنه باع بأربعين، وهو منكر لذلك، فوجب أن يحلف عليه؛ والمشتري مدعى عليه أنه اشتراه بخمسين وهو منكر لذلك، فوجب أن يحلف عليه(٧)، وليس على البائع أن يزيد في يمينه: ولقد باعه منه بخمسين لأنه مدع في ذلك على المشتري، فقد كذبه بيمينه، إلا أن يشاء أن يزيد ذلك في يمينه أو يجمع المَعْنَيَيْنِ في لفظ واحد فيحلف أنه ما باعه منه إلا بخمسين رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين فلا يحتاج إلى يمين أخرى ويكتفي باليمين الأول، فلم ينكل عن اليمين على هذه الزيادة إذ لم تكن واجبة عليه، ولا كان من حقه أن يحلف عليها ويستحق الخمسين، فوجب إذا نكل المشتري عن اليمين أنه ما اشتراها منه بخمسين أَلاَّ يستحق هو الخمسين إلا بعد يمينه: لقد باعه منه بخمسين، فإذا حمل قول ابن حبيب على هذا لصحة ما ذكرناه من معناه وجب أن يصرف قول ابن القاسم بالتأويل إليه فيقال: معنى قوله وإن نكلا تَرَادًا أَيْ إن أبى البائع أن يحلف على كل حال أولاً وآخراً فتستقيم المسألة ويصح معناها ولا يكون بين ابن القاسم وبين ابن حبيب اختلاف فيها، ومن تأول على ابن حبيب في قوله إذا نكلا عن اليمين كان القول قول البائع انه يكون القول قوله دون يمين فعد قوله مثل أقوال أهل العراق في القضاء بالنكول دون اليمين على

---

(٧) ساقط من الأصل ومن ق ٣.

المدعى، وذلك خلاف مذهب مالك وجميع أصحابه، وسيأتي في رسم نقدها نقدها من سماع عيسى الحكم إذا باع الرسول العبد فوجد المشتري به عيباً فهو من معنى هذه المسألة.

مسألة

قال ابن القاسم عن مالك في رجل تبعث معه بضاعة فيريد أن يحسب على صاحبها من النفقة كما يحسب على القراض، قال: إن كان شيئاً كثيراً فذلك له، وإن كان شيئاً تافهاً فلا، قال ابن القاسم وذلك رأيي إذا كان الذي حمل من ذلك شيئاً له بال، فأما إذا كان الشيء اليسير فلا أرى ذلك عليه.

قال محمد بن رشد: وافق ابن القاسم مالكاً فيما رواه عنه من أن البضاعة إذا كانت كثيرة لها بال، قال محمد مثل الخمسين والأربعين كان للمبضع معه أن يقبض نفقته على البضاعة وعلى ماله الذي خرج به قياساً على من أخذ مالاً قراضاً فخرج به وبِمَالٍ له أن نفقته تكون مَفْضُوضَةً على المالين، وفي رسم الأقضية من سماع أشهب خلاف هذا انه لا يحسب على البضاعة من النفقة شيء، وهو الأظهر لبعد قياس البضاعة في هذا على القراض، لأن الحكم في القراض أن تكون نفقة المقارض في سفره من مال القراض، فقد دخل معه رب المال على ذلك إذ لم يتطوع له بشيء، والمبضع معه قد تطوع لرب البضاعة بحملها ولم يعلمه انه يحسب شيئاً من نفقته عليه، ولعله لو علم بذلك لم يرض به ولم يسلم بضاعته إليه، فكان الاظهر ألَّا يكون له أن يحسب من نفقته شيئاً عليها إلا بشرط أو عرف. وفي قوله في آخر رواية أشهب وإن أشياء لتكون يوماً لا تجمل ولا تحسن ما يدل على أنه يكره له أن يفعل ذلك. وليس بمحظور عليه فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع والكراهة، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وقال مالك فيمن أبضع معه بضاعة في سلعة من السلع فابتاع غيرها ثم باعها فربح فيها ثم ابتاع أخرى فوضع، وذلك كله بغير إذن صاحب البضاعة قال: الربح لصاحبها والضمان على من افتات عليه بما افتات.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة إذا لم يفرق فيها بين أن تكون السلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد أو غير موجودة فيه أنه ابتاع غير السلعة التي أبضع معه فيها لرب البضاعة، ولذلك قال إنه يكون الربح الذي ربح في الأولى لصاحبها الذي ابتاعها له والوضيعة التي وضع في الثانية على المبضع معه المفتات عليه في شراء ما لم يأمره به، ولو قدم بها لكان مخيراً بين أن يأخذها لأنه ابتاعها له بماله وبين أن يتركها ويضمنه ماله. وهذه المسألة تتشعب إلى وجوه كثيرة: منها أن يشتري المبضع معه في ذلك البلد ببضاعة الرجل السلعة التي أمره بشرائها له أو لنفسه، ومنها أن يشتري في ذلك البلد أو غير ذلك البلد ببضاعته غير السلعة التي أمره بشرائها له أو لنفسه أيضاً فيبيعها بربح أو بخسارة أو يقدم بها والسلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد أو غير موجودة فيه، ومنها أن يشتري في غير ذلك البلد السلعة التي أمره بشرائها إذا[8] لم يجدها في ذلك البلد أو قَبْلَ أن يبلغه، فأما ان اشترى في ذلك البلد ببضاعته السلعة التي أمره بشرائها فهي له لازمة، واختلف أنه إن زعم أنه اشتراها لنفسه فروى محمد بن يحيى السَّبَائِيّ عن مالك أنه يحلف على ذلك وتكون له ويرد إليه ماله، وقيل إنه لا يصدق في ذلك إلا أن يكون أشهد قبل الشراء أنه إنما يشتريها بالبضاعة لنفسه لا له، فتكون له ويرد إلى الرجل بضاعته، وقع هذا القول في الثمانية لأبي زيدٍ، وقيل إنه لا يصدق في ذلك وإن

(٨) في ق ١: إذ.

أشهد وتكون السلعة لرب البضاعة إلا أن يعلمه قبل الشراء أنه إنما يشتريها لنفسه لا له، وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في **الثمانية**. وهذه الثلاثة الأقوال في السلعة المعينة ولا فرق، وأما إذا اشترى في ذلك البلد أو في غير ذلك البلد غير السلعة التي أمره بشرائها لصاحب البضاعة فسواء كانت السلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد أو غير موجودة فيه يكون الربح لصاحب البضاعة إن باعها بربح لأنه اشتراها له، والنقصان إن باعها بوضيعة على المشتري المفتات، وإن قدم بها كان صاحب البضاعة مخيراً بين أن يأخذها لأنه اشتراها له بماله، وبين أن يتركها ويضمنه ماله حسبما وصفناه في أول المسألة. وأما إن اشترى في ذلك البلد أو في غير ذلك البلد غير السلعة التي أمره بشرائها لنفسه فباعها بربح أو وضيعة أو قدم بها، فإن كانت السلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد فالربح لصاحب البضاعة والوضيعة على المبضع معه، وإن قدم بالسلعة كان رب المال بالخيار بين أن يأخذها أو يضمنه ماله، وقال مطرف: الربح والوضيعة للمبضع معه. وأما إن كانت السلعة غير موجودة في ذلك البلد فالربح له والوضيعه عليه لأنه اشتراها لنفسه، واختلف إن قدم بالسلعة فظاهر قول ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ أنّ لرب المال أن يأخذها إن شاء، وعاب ذلك أصبغ وخَطَّأه وقال: لا سبيل لرب المال إلى أخذها إلا إن كان اشتراها والسلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد، ومثل قول أصبغ هذا لابن القاسم في سماع سحنون، فيحتمل أن يتأول قول ابن القاسم في سماع أصبغ على [٩] هذا فلا يلزمه اعتراض أصبغ وتخطئته لقوله. واختلف أيضاً إن اشترى له ما أمره به بعد أن باع السلعة التي كان اشتراها لنفسه فقال مطرف: هو بالخيار في أخذها، وقال ابن الماجشون يلزمه أخذها إذا كانت على الصفة، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك. وأما إن اشترى في غير ذلك البلد السلعة التي أمره بشرائها بعد أن لم يجدها في البلد وقبل أن يبلغه فقال ابن القاسم في آخر رسم أوصى من

---

(٩) ساقط من الأصل.

سماع عيسى إن صاحب المال بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها، وقال عيسى بن دينار من رَأْيِهِ يلزمه أخذها إذا كانت على الصفة أو اشتراها(١٠) بمثل الثمن، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة.

وقال مالك فيمن أبضع معه في ثوب فاشتراه ثم قال للذي باعه اذهب به فَأَرِهِ صاحبي، قال نعم، فسقط منه أو سرق، قال فإن ثمنه ضامن على الذي أرسله.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه اشترى الثوب بالخيار على أن يريه صاحبه، وكذلك ذكر في كتاب ابن المواز انه كان اشتراه له بالخيار(١١) إذ لا معنى لاستئذانه البائع بعد ثبات(١٢) البيع في أن يريه صاحبه. وقوله إذا كان اشتراه على الخيار فإن ثمنه ضامن على الذي أرسله صحيح لأن ضمانه منه إذا لم يعرف هلاكه إلا بقوله على حكم ما اشترى بالخيار، ولا حجة له على المبضع معه بأن يقول له قد تعديت عَلَيّ إذ اشتريت بالخيار دون أن آمرك بذلك، إذ لا ضرر عليه في الخيار بل له فيه منفعة على كل حال، إلا أن يكون زاد في الثمن بسبب الخيار فيكون من حقه أن يرجع عليه بالزيادة إن تلفت السلعة قبل أن يختار، ويحتمل أن يكون معنى المسألة أنه اشترى له السلعة شراء بَاتّاً ثم سأل البائع بعد تمام البيع أن يجعل له الخيار فيها حتّى يُرِيَهَا صاحبه، فتستقيم المسألة أيضاً على هذا التأويل، ويصح فيها الجواب، ولا يكون لصاحبها في ذلك حجة(١٣) ولا كلام.

(١٠) في ق ١: واشتراها.

(١١) في ق ١: اشتراه على الخيار.

(١٢) في ق ١: بتات.

(١٣) في الأصل: (صحجة) وأثبتنا ما في غيره.

مسألة

وقال مالك فيمن اشترى سلعة أو تكارَى دابة فقال اشتريتها لامرأتي، نقد الثمن أو الكراء أو لم ينقد، وقد حازت المرأة الدابة أو سكنت المنزل، ثم طلب منها الثمن، فقالت قد دفعته إليك ولا بينة لها، قال: إن كان نقد الثمن فيمين المرأة: لقد دفعت إليه ثمنها، وما عندي منه قليل ولا كثير، وإن كان لم ينقد حلف الزوج بالله ما اقتضيت من ثمنها شيئاً، ثم يأخذ منها.

قال محمد بن رشد: زاد في هذه المسألة في أول سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح: قال سحنون وعيسى وإن أشهد الزوج عند دفعه الثمن إلى البائع أنه إنما ينقد من ماله ثم قالت المرأة: إني(١٤) دفعت إليه الثمن لم أجعل القول قولها، ورأيت القول قول الزوج مع يمينه، وقولهما خلاف لقول مالك بعيد في النظر لأنه يتهم على أن يتقدم بالإشهاد على ذلك ليكون القول قوله. ووقع في رسم استأذن من سماع عيسى بعد هذا في الرجل يوكل الرجل على شراء سلعة فيشتريها وينقد الثمن ثم يطلبه من الآمر فيقول قد أعطيته لك وإنما اشتريتها بدراهمي أن القول قول الوكيل المشتري مع يمنه: يحلف ما أخذ منه ثمنها ثم يأخذه منه، فقال بعض أهل النظر المعنى فيها أن الآمِرَ لم يقبض السلعة ولذلك القول قول المأمور، فليست بخلاف لما في سماع ابن القاسم لأن الرجل سفير امرأته على ما قال في رسم حلف، والصواب أنها خلاف لها لأنه لم يعلل في سماع ابن القاسم بقبض السلعة، ولا يصح أن يعلل بذلك على مذهب ابن القاسم لأنها ليست برهن له على مذهبه يجب له إمساكها حتى يقبض الثمن، بل يلزمه دفعها إليه واتباعه بالثمن، وإنما يصح أن يعلل بقبض السلعة على مذهب أشهب الذي يراها رهناً بيده من حقه أن يمسكها

(١٤) في ق ١: أنا ومثله في ق ٣.

حتى يقبض الثمن، وإنما وجه ما في سماع عيسى أنه أَحَلَّ المأمور محل البائع في أن القول قوله أنه لم يقبض الثمن وإن كان قد دفع السلعة، فالفرق بين أن يقبض الآمر السلعة أو لا يقبضها قول ثالث في المسألة يتخرج على مذهب أشهب، وفي كتاب ابن المواز قول رابع أن القول قول الآمر نقد الثمن أو لم ينقده، وتفرقة عيسى وسحنون بين أن يشهد الزوج أو لا يشهد قول خامس في المسألة، فهذا تحصيل القول فيها: رواية ابن القاسم عن مالك الفرق بين أن ينقد أو لا ينقد، وقول أشهب الفرق بين أن يقبض الآمر السلعة أو لا يقبض، وقول سحنون وعيسى الفرق بين أن يشهد المأمور أو لا يشهد، ورواية عيسى القول قول المأمور نقد أو لم ينقد، وما في كتاب ابن المواز القول قول الآمر نقد المأمور أو لم ينقد، والله أعلم.

مسألة

قيل لأصبغ: ما تقول في الرجل يسلف الناس في البيع أو يشتري سلعاً بأعيانها ويزعم أنه اشترى جميع ذلك لفلان رجل غائب بماله أمره بذلك، ويكتب في اشترائه: هـذا ما اشتـرى فلان لفلان بماله؟ وكيف إن قال أمرني أن أشتري له بهذه المائة الدينار فاشترى بها ونقدها ثم يأتي الذي زعم أنه أمره بذلك فينكر أن يكون أمره باشتراء شيء من الأشياء[١٥] ويريد أخذ المال من البائع هل ترى ذلك له؟ قال أصبغ: هما سواء، ولا سبيل له إلى البائع، وسبيله على المبتاع بإقراره على نفسه، يأخذ ما اشترى منه أو يضمنه ماله المسمى، ولا سبيل له على البائع على حال، إلا أن تقوم بينة على الأصل في المال لفلان هذا المال بعينه الذي اشترى به ونقده[١٦] فيه وإلا فلا.

---

(١٥) إضافةٌ من ق ١.

(١٦) في ق ١ وتعدى، ومثله في ق ٣.

قال محمد بن رشد: وقع قول أصبغ هذا في نوازله من كتاب جامع البيوع على نصه، وزاد فيه أو يصدقه البائع قبل البيع على ما ذكر من أنه يشتري لفلان بماله ويبيعه على ذلك بتصريح من البائع وإقرار، يريد فيكون لفلان أن يأخذ بذلك ماله بعينه من البائع كما له أن يأخذه إذا قامت البينة عليه إن ماله بعينه، غير أن البيع ينتقض إذا أخذ فلان ماله بإقرار البائع أن الشراء كان له وأن المال ماله، ولا ينتقض في قيام البينة أن المال ماله بعينه، ويرجع على المشتري بمثله، ويلزمه البيع لأن استحقاق الثمن إذا كان عيناً لا يوجب نقض البيع ويشبه أن يقال على القول بأن العين لا يتعين، وهو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم في **المدونة** أنه لا سبيل له على البائع في المال إذا قامت له البينة عليه بعينه والمشتري مَلِيٌّ، وكذلك قال أبو عمر الإشبيلي إن ما في كتاب السلم الثاني من **المدونة** خلاف لقول أصبغ إن لفلان أن يأخذ ماله من البائع إذا أقام البينة عليه بعينه؛ وابن الماجشون يقول إن القول قول المشترى له يحلف ما أمر المشتري بالشراء ويأخذ ماله إن شاء من المشتري وإن شاء من البائع، فإن أخذه من البائع كان للبائع أن يرجع به على المشتري ويلزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكن له أن يأخذه من البائع ويرد إليه ما اشترى منه، وقد مضى معنى هذا كله بزيادة عليه في نوازل أصبغ من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: حلف ألا يبيع سلعة سماها

وسئل عن امرأة وكلت زوجها بحق كان لها وأشهدت له أنه وكيلها في ذلك الحق والقائم به وأنه قبضه، ثم ادعت أنه لم يعطها شيئاً، ماذا ترى عليه؟ قال: أرى أن يحلف على دفعه إليها ثم قال: هو سفيرها، قيل له وما السفير؟ قال الوكيل والرسول، وهو يبيع لها ويشتري، وقوم يوكلون أقواماً بالعراق يرسلونهم يقتضون لهم أموالاً ثم يقيمون السنين ثم يأتون بعد ذلك يقولون:

لم يُدْفَعْ إلينا شيء، ما أرى في ذلك شيئاً، ولا أرى عليه إلا أن يحلف ويبرأ ولا يكون عليه شيء.

قال محمد بن رشد: قوله: وهو سفيرها، والسفير الوكيل والرسول، يدل على أنه يحكم له بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وإن لم تثبت وكالته للعرف الجاري من تصرف الرجال لأزواجهم في أمورهن، ومثله من الدليل في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس، ووقع في سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الدعوى والصلح ما يدل على أنه محمول في ذلك على غير الوكالة حتى تعلم وكالته، وقد اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلى موكله ما قبض له من نحو مائة أو ما باع به متاعه على أربعة أقوال: أحدها أن القول قوله مع يمينه جملة من غير تفصيل، وهو قوله في هذه الرواية في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس وفي آخر كتاب الوكالات من المدونة، والثاني أنه إن كان بقرب ذلك في الأيام اليسيرة فالقول قول الموكل إنه ما قبض شيئاً وعلى الوكيل إقامة البينة، وإن تباعد الأمر مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جداً لم يكن على الوكيل ولا على الزوج يمين، وهو قول مطرف عن مالك، والثالث أنه إن كان بحضرة ذلك وقربه في الأيام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جداً صدق دون يمين، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم، والرابع تفرقة أصبغ بين الوكيل بالشيء بعينه وبين الوكيل المفوض إليه، فالوكيل على الشيء بعينه غارم حتى يقيم البينة على الدفع وإن طال الأمر، والوكيل المفوض إليه يصدق في القرب مع يمينه وفي البعد دون يمين، فإن مات الوكيل أو الزوج بحدثان ما جرى ذلك على أيديهما كان ذلك في أموالهما إذا عرف القبض وجهل الدفع بعد يمين الموكل أو الزوجة أنه ما دفع إليه شيء، وإن كان موتهما بغير حدثان ذلك وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما وإن كان لم يعرف الدفع ولم يذكر، ولا خلاف عندي في هذا الوجه إلا على القول بأن على الوكيل إقامة البينة على الدفع في القرب والبعد.

مسألة

وسئل عن رجل يبعث معه قوم في رقيق ببضائع لهم إلى مصر فعمد وخلط أموالهم ثم اشترى رقيقاً مختلفة، فلما فرغ من ذلك أعطى كل إنسان منهم بقدر بضاعته رأساً على نحو ما أبضع معه، فأعطى رجلاً منهم جارية مريضة ابتاعها وهي مريضة قد عرف مرضها فهلكت الجارية، ثم إنه اعترف بالذي صنع، قال: إن اعترف بالذي صنع على نحو ما ذكرت أنه اشترى رقيقاً ولم يكن في أصل اشترائه لكل إنسان ببضاعته، وإنما هو أعطاهم بعد الاشتراء فأراه ضامناً لذلك، وإن لم يُقرَّ وقال، إنما اشتريت الجارية له حين اشتريتها لم أر عليه شيئاً، ورأيته في ذلك مصدقاً، قيل له: أفترى عليه يميناً؟ قال: نعم إني لأرى ذلك عليه، قال سحنون: لا يمين عليه، قيل له: أفرأيت حين اشترى مريضة أتراه لها ضامناً إن قال إنما اشتريتها له؟ قال إن كان مرضاً مَخُوفاً فأراه ضامناً، وإن كان مرضاً مثله يجترأ عليه، فرب مرضٍ يجترأ عليه ومثله فرصة في اشترائها لم أَرَ عليه ضماناً، قلت له: أفترى للمبضع أن يرجع على الآخرين أن يقول كما ضمنت هذا فأنتم له ضامنون لأني أعطيتكم غير أموالكم فأنتم لذلك ضامنون؟ قال: لا أرى عليهم ضماناً وإنما الضمان عليه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه لما خلط أموالهم اشترى لنفسه ثم أعطى كل إنسان بقسطه، فلذلك لا يرجع الذي ماتت جاريته المريضة على أصحابه، قاله ابن دحون، وهو عندي تفسير صحيح للمسألة. وإنما يضمن الجارية المريضة للذي دفعها إليه إذا لم يعلمه أنه هو الذي دفعها إليه من عنده بعد أن اشتراها لنفسه وأعلمه بمرضها أو لم يعلمه به لأن من حقه أن يردها ولا يقبلها إذ لم يبضع معه إلا أن يشتري له

من غيره لا أن يعطيه من عنده، ولو أعلمه أنه اشتراها لنفسه وأنه هو يدفعها إليه من عنده لزمه أن يبين له بمرضها، وإن لم يبين له به كان عيباً فيها يكون له ردها به على حكم الرد بالعيوب، وكذلك كل واحد من أصحابه ممن دفع إليه جارية صحيحة في بضاعته إن بَيَّن له أنه اشتراها لنفسه وأنه يدفعها إليه من عنده جاز ذلك، وإن لم يبين ذلك له كان من حقه أن يردها عليه ويضمنه بضاعته. ولو كان لما خلط اشترى لكل واحد منهم جارية بعينها من المال المخلوط بمثل بضاعته أو أقل أو أكثر بقدر ما يجوز له أن يزيد في الشراء ولا يكون به متعدياً لجاز، ويرجع من اشترى له بأقل من بضاعته على من اشترى له بأكثر من بضاعته حتى يعتدلوا، مثل أن يبضع معه أحدهم بمائة دينار في جارية، والآخر بثمانين، والآخر بأربعين فيخلط أموالهم ويشتري لصاحب المائة بمائة دينار وخمسة دنانير، ولصاحب الثمانين بسبعة وسبعين ولصاحب الأربعين بثمانية وثلاثين، فيرجع صاحب الثمانين على صاحب المائة بثلاثة دنانير، ويرجع عليه صاحب الأربعين بدينارين فيعتدلوا. ولو كان لما خلط أموالهم اشترى بها كلها ثلاثة أرؤس على أن يشتركوا فيها بمقدار بضاعتهم[١٧] فيقتسمون أو يبيعون لجاز ذلك إذا رضوا، وإن لم يرضوا ضمنوه أموالهم وكانت له الجواري. وفي قوله: وإن كان مرضاً مخوفاً فأراه ضامناً إن كان اشتراها له دليل بَيِّنٌ ظاهر على إجازة شراء الجارية المريضة المرض المخوف، وهو دليل ما في كتاب بيع الخيار من **المدونة** في الجارية تشتري بالخيار فتلد في أيام الخيار، وظاهر قوله في كتاب الاستبراء منها وفي رسم الجواب من سماع عيسى وسماع سحنون من كتاب العيوب. ونص قول أصبغ في **الثمانية**، قال: لا بأس ببيع المريض ما لم يقارب الموت أو تنزل به أسبابه من شدة المرض والبلاء في جسده مثل السل والمد[١٨] ونحوه خلاف قول ابن الماجشون، واختيار ابن

---

(١٧) في ق ١: بضائعهم.

(١٨) كذا هو في المخطوطات التي اعتمدناها بميم بعدها دال تتشابه بالراء في بعضها، والمفهوم من سياق الكلام أنه داء عياء ومخوف منه على حياة المصاب به، ولم نقف فيها فتشناه من المراجع التي بين أيدينا.

حبيب في أن يبيعه لا يجوز إذا بلغ به المرض [مبلغاً][١٩] لو كان حُرّاً لم يجز له القضاء إلا في ثلث ماله، ولسحنون في نوازله من كتاب العيوب في بعض الروايات أن المريض يرد بالعيب، وإن كان مرضه مخوفاً رده ورد معه ما نقصه عيب المرض المخوف، وسحنون يميل أبداً إلى قول ابن الماجشون، وإنما قال إنه يرد بالعيب وإن كان مرضاً مخوفاً مراعاة لقول من يرى الرد بالعيب نقض بيع وأنه يرجع إلى البائع على الملك الأول.

مسألة

وعن الرجل يبعث معه قوم ببضاعة لهم في قمح فيجمع ذهبهم يشتري لهم صفقة واحدة ثم يصاب ذلك الطعام، فقال: لا يشبه هذا الذي ذكرت من الرقيق وليس بهذا بأس، ولا ضمان عليه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز، قال: وكذلك كل ما يقسم بكيل أو وزن يشتريه لهم مشاعاً ثم يقسمه، وأما ما لا يقسمه فهذا يضمن، قال محمد: بخلاف العامل في القراض يخلط أموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة لأنه إليه البيع، وليس ذلك للأول، والله الموفق.

ومن كتاب أوله:
حديث طلق بن حبيب

وسئل مالك عن الرجل يبيع الجارية بعشرين ديناراً على أن يستأمر صاحبها وإنما هو وكيل، فيقول له رجل عندي زيادة أفترى أن يخبر بذلك صاحبه؟ قال: نعم أرى ذلك وإنما يطلب صاحبها الزيادة ولكني أرى أن يبين ذلك له، فرب رجل لو زاده لم يبعه

(١٩) ساقط من الأصل.

يكْرَهُ مخالطته وخصومته ويأمن من ناحية هذا وإن كان أقلهما عطية؛ قيل له: فإن أمره أن يبيع من الذي زاده فأبى أن يأخذ؟ قال: أرى أن يلزمه البيع، قيل له: إنه يقول: لا حاجة لي بها، فقال: لا حجة له وأرى البيع قد لزمه.

قال محمد بن رشد: أجاز للوكيل أن يخبر رب السلعة بالزيادة التي زاد فيها بعد أن باعها على أن يستأمر صاحبها ولم ير ذلك من وجه ما نهي عنه من أن يسوم الرجل على سوم أخيه(٢٠) حقيقة لأن النهي إنما معناه إذا رَكَنَ المتبايعان كل واحد منهما إلى صاحبه وقرب البيع أن يتم بينهما، وصاحب السلعة المستشار ههنا غائب لا يعلم إن كان يثبت البيع(٢١) بذلك الثمن أم لا، فلذلك استخف للرجل أن يزيد وأجاز للوكيل أن يعلم رب السلعة بالزيادة، وقد كره مالك في رسم الأقضية من سماع أشهب بعد هذا وقال: بئس ما صنع الذي زاد، لم يصب بذلك، إلا أنه أجاز للوكيل أن يخبر صاحب السلعة بالزيادة للمعنى الذي ذكرناه. وأما قوله: إن الذي زاد يلزمه أخذ السلعة بما زاد إذا أمضاها له بذلك صاحبها فهو خلاف ما في كتاب بيع الغرر من **المدونة** من أنه لا يلزم المتساومين لا البائع بما بذل من السلعة ولا المبتاع بما أعطى فيها، ولكل واحد منها أن يقول إنما كنت لاعباً غير مجد ويحلف على ذلك ولا يلزمه البيع، ومثل ما في سماع أشهب من كتاب العيوب ومن كتاب جامع البيوع في أول رسم منه من أن البيع يلزم كل واحد منهما إذا كانت السلعة قد وقفت للبيع، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة مستوفى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب فلا معنى لإعادته.

---

(٢٠) في كتاب البيوع من صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لاَ يَسُمِ ٱلْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ».

(٢١) في ق ١: إن كان ينيب إلى البيع، ومثله في ق ٣.

مسألة

وسئل مالك عن عبد دفع إليه عشرة دنانير يبلغها الجار وأشهد عليه بدفعها وكتب معه كتاباً إلى من يبلغها إليه، فقدم الجار ودفع الكتاب فسأله عن الذهب فجحده إياها، ثم إنه قدم المدينة فقال له: الذهب، فقال له: ما دفعت إلي شيئاً، فقال: إني قد أشهدت عليك، قال: فإن كنت دفعت إلي شيئاً فقد ضاع مني، فقال مالك: ما أرى عليه إلا يمينه، قيل لمالك: قد جاء هذا منه، قال: لا أرى عليه إلا يميناً، وقال ابن القاسم في سماع أشهب[٢٢] من قول مالك: إنه ضامن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد تكررت في مواضع منها ما في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب القراض، وما في سماع عيسى من كتاب الشركة، ووقع الاختلاف فيها مجموعاً في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب القراض، فيتحصل فيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه يصدق مع يمينه بعد الإنكار في دعواه الرد أو الضياع، والثاني أنه لا يصدق في شيء من ذلك بعد الإنكار، والثالث أنه يصدق في دعواه الضياع ولا يصدق في دعواه الرد. ومن هذا الأصل من ملك امرأته بكلام يقتضي التمليك فقضت بالثلاث فأنكر أن يكون أراد بذلك الطلاق، ثم قال: أردت بذلك واحدة، فقيل: إنه لا يصدق إذا أراد واحدة بعد أن زعم أنه لم يرد بذلك الطلاق، وقيل إنه يصدق في ذلك مع يمينه، والقولان في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك. ومن هذا الأصل أيضاً أن يدعي الرجل على الرجل دعوى فينكرها، فلما قامت عليه البينة جاء بالمخرج منها من بينة على البراءة أو دعوى لو جاء بها قبل الإنكار لقبلت منه وما أشبه ذلك، فقيل إنه لا يقبل منه، وقيل: إنه يقبل منه، وقيل: إنه لا

---

(٢٢) في ق ١: عيسى ومثله في ق ٣.

يقبل منه إلا في اللعان وما أشبهه من الحدود، وقيل: إنه لا يقبل منه إلا في الحدود والأصول، وقد ذكرنا ذلك مشروحاً مبيناً في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب القراض، والله تعالى الموفق المعين.

ومن كتاب أوله:
أخذ يشرب خمراً

وسئل مالك عن الرجل يوكل الرجل على بيع السلعة فيبيعها على ألا يمين عليه، ثم يوجد بها عيب، أترى أن يستحلف؟ قال: لولا أني أخشى قطع السنة في ذلك لرأيت ذلك، قد استحلف عثمان عبدالله بن عمر، قال مالك: فأما الرجل الرِّضى الذي يقول: لا أحب أن أحلف، والرجل المأمون الذي قد عرف بالحال الحسنة فإني أرى ذلك له، فإن الرِّضى يقول في مثل هذا: لا أحب أن أحلف لقوم آخرين، والرجل المأمون يكره موقف ذلك، فأرى ذلك لهما، فأما غيرهما فلا، ولولا كراهية قطع السنة وأن السنة في ذلك اليمين لرأيت ذلك، ولكن إذا كان على ما ذكرت فإني أرى ذلك وأرى أن يرد البيع إذا كان ممن يستحلف فلم يحلف.

قال محمد بن رشد: تفرقته في هذه الرواية في إعمال الشرط بإسقاط اليمين بين المأمون وغير المأمون وبين الذي يبيع لنفسه ولغيره فأعمل الشرط في الذي يبيع لغيره أو في المأمون وإن باع لنفسه ولم يعمله في غير المأمون إذا باع لنفسه خلاف ما في سماع أشهب من كتاب العيوب في إعماله الشرط عموماً، فحصول الاختلاف فيما بين الروايتين إنما هو في غير المأمون إذا باع لنفسه فلم ير الشرط نافعاً له في هذه الرواية ورآه نافعاً له في سماع أشهب المذكور. وأما رواية ابن القاسم عن مالك في رسم سلعة سماها من كتاب المديان في أن الشرط بإسقاط اليمين غير عامل

عموماً في المأمون وغير المأمون والذي يبيع لنفسه ولغيره إذ لم يفرق فيها بين شيء من ذلك، فكان الشيوخ يحملونهاعلى أنها مخالفة لما في سماع أشهب من كتاب العيوب في أنه عامل عموماً في المأمون وغير المأمون وفي الذي يبيع لنفسه ولغيره إذ لم يفرق فيها بين شيء من ذلك كله ولما في هذه الرواية من أنه عامل في المأمون وفي الذي يبيع لغيره. والذي أقول به أنها ليست بخلاف لشيء من ذلك لأنها مسألة أخرى اشترط إسقاط اليمين فيها قبل وجوبها، واشترطه في هذه الرواية وفي سماع أشهب من كتاب العيوب بعد وجوبها إن علم بوجوبها، فلا يدخل الاختلاف في مسألة رواية ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه في المذهب لا من هذه المسائل، وقد مضى بيان هذا مستوفى في سماع أشهب من كتاب العيوب، فقف على ذلك هنالك وتدبره تجده صحيحاً، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البَرّ

وسئل مالك عن رجل بعث معه بمال وخرج حاجاً أو غازياً وأمر أن يعطي منه كل منقطع به فاحتاج الذي بعث معه ولم يكن معه ما يقوى به وعليه دين في بلاده أفترى أن يأخـذ منه؟ قال: نعم إني لأرى ذلك أن يأخذ منه، فقيل له: أفيأخذ منه ما يكفيه؟ قال: أخاف أن يأخذه كله، ولكن يأخذ بالمعروف، قيـل له: أيستحب إن وجد من يسلفه إلى أن يخرج إلى بلاده أن يستسلفه ولا يأخذ منه؟ قال: نعم هو أحب إلي، ولكن لا أرى بأساً أن يأخذ بالمعروف، والرجل قد يكون موسراً في بلاده فيحتاج في سفره فيكون من أهل السبيل، قيل: أفيعطى من الصدقة وهو غني في بلاده إذا لم يكن معه غنى؟ قال: نعم، أرى أن يعطى من ذلك، وقد سألني هؤلاء الذين يقسمون الصدقة فقالوا: إن أقواماً يأتوننا يزعمون أنهم مسافرون ولا ندري ما حقيقة خبرهم أفترى أن

نعطيهم؟ فقلت لهم: نعم، إذارأيتم عليهم هيئة ذلك، ثم قال: أين يجد هذا من يعرفه؟ فأرى إذا رأى من هيئته للسفر أن يعطى، وإني لأكره لهؤلاء الذين لا يجدون ما ينفقون أن يخرجوا إلى الحج ويسألون وهم لا يقوون على ذلك إلا بما يسألون، قيل له: أفتكره ذلك لهم؟ قال: قال تعالى: ﴿ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ ﴾(٢٣) قيل له: أفهذا الذي أخذ إذا كان من أهل هذه الصفة وأخذ فرجع إلى بلاده أترى أن يبين ذلك للذي دفعه إليه؟ قال: نعم، وليس الذي يحكم بين الناس مثل ما يحكم به بينه وبين غيره، هذا شديد أن يحكم فيما بينه وبين الناس كما كان يحكم بينه وبين الناس فيما بينهم.

قال محمد بن رشد: أجاز مالك رحمه الله في هذه الرواية لمن بعث معه مال في غزوة أو حجة ليفرقه على المنقطعين أن يأخذ منه إذا احتاج إليه بالمعروف، والمعروف في ذلك هو ألا يحابي نفسه في مقدار ما يأخذ منه فيأخذ منه أكثر مما يعطي غيره، واستحب له إن وجد من يسلفه أن يستسلف ولا يأخذ منه شيئاً إذ لا يدري هل يرضى صاحب المال أن يأخذ هو لنفسه منه شيئاً أم لا؟ واستحب إذا رجع أن يعلم بما أخذ منه لمن دفعه إليه لأنه هو أعلم بما أراد من ماله، فإن أعلمه بما أخذ من ماله فلم يمضه له وجب عليه غرمه، وإن فات ولم يمكنه إعلامه لم يكن عليه أن يَتَمَخَّى(٢٤) منه على مذهبه لأنه أجاز له الأخذ منه ابتداء، ويتخرج في المسألة قول آخر وهو أنه لا يجوز له أن يأخذ لنفسه منه شيئاً إلا بإذن صاحب المال، وهذان القولان جاريان على اختلاف أهل الأصول في الآمر

---

(٢٣) الآية ٩٢ من التوبة وها هي بالتمام: ﴿ لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾

(٢٤) في صحاح الجوهري: «تمخيت من الشيء وامخيت منه إذا تبرأت منه وتحرجت».

بالشرع هل يدخل في الأمر أو لا يدخل فيه؟ لأنه يأتي على مذهب من يرى أنه يدخل فيه الآمر لأنه من جنس المأمورين المشروع لهم الشرع أن يأخذ منه القاسم لأنه من جنس المقسوم عليهم، وكان صاحب المال أعلم قاسمه الذي دفعه إليه أنه قد أوجبه لذلك الصنف فدخل مدخلهم فيه، وإلى هذا القول ذهب مالك إلا أنه اتقى القول الآخر وراعاه فاستحب له أن لا يأخذ منه لنفسه شيئاً إذا وجد من يسلفه، وإن أخذ أن يعلم بذلك إذا رجع، ومثل هذا من الاستحباب في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الجهاد. وإن قال له إن احتجت إلى شيء منه فخذه جاز له أن يأخذ منه باتفاق مثل ما يعطي غيره بالمعروف دون أن يحابي نفسه، ولا يجوز له أن يأخذ منه لنفسه أكثر مما يعطي منه غيره إلا أن يعلم صاحب المال يرضى بذلك، هذا معنى قوله في الرسم المذكور من السماع المذكور من كتاب الجهاد. وأجاز أن يعطي من هذا المال لمن انقطع به في سفره وإن كان غنياً في بلده لأنه من بني السبيل الذين أباح الله لهم الزكوات بقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ﴾ الآية إلى قوله: ﴿وفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾(٢٥) فلهذا أجاز أن يعطي المنقطع به في سفره من الصدقة وإن كان غنياً في بلاده وهذا ما لا اختلاف فيه، وإنما اختلف في الغازي أن(٢٦) يعطى من الصدقة ما يتقوى به على الغزو وإن كان غنياً، فقيل: ذلك جائز، وهو ظاهر ما في كتاب الزكاة من **المدونة**، وهو قول محمد بن مسلمة إن الغازي يأخذ من الصدقة ما يتقوى به على الجهاد وإن كان غنياً وهو مذهب أصبغ، وحكى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن الغازي لا يعطى من الزكاة إلا إذا احتاج في غزوه ولم يحضره وفره ولا شيءٌ من ماله، والأول أصح لأنه إذا كان بهذه الصفة فهو من ابن السبيل، والله تعالى قد أباح الصدقة في السبيل وفي أبناء السبيل، فهما وجهان متباينان لا يجوز أن يجعل في

(٢٥) الآية ٦٠ من التوبة وها هي بالتمام: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ وَٱلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ ٱللهِ وَٱللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(٢٦) في ق ١: (هل) بدل (أن) ومثله في ق ٣.

السبيل ما أوجب لابن السبيل، ولا لابن السبيل ما أوجب في السبيل، وبيان هذا في رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا. وكره مالك في هذه الرواية للذين لا يقدرون على الحج والغزو إلا بما يسألون أن يخرجوا ويسألوا لأن الله تعالى قد رفع عنهم الحرج في ذلك بقوله: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ الآية﴾(٢٧) والسؤال مذموم فلا تجوز استباحته إلا عند الحاجة، والإلحاف فيه مع الحاجة إليه مكروه، قال عز وجل: ﴿لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحافاً﴾(٢٨) وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه لا بأس أن يحج الرجل الذي لا شيء له ويتكفف الناس ذاهباً وراجعاً، ومعناه في الذي حرفته السؤال والتكفف أقام أو خرج، وأما من لم يكن ذلك شأنه إذا أقام ببلده فيكره له أن يحج أو يغزو ويتكفف الناس في طريقه ذاهباً وراجعاً، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله:
باع غلاماً بعشرين ديناراً

وسئل عن رجل باع جارية وزعم أنه وكيل، فإذا هو ليس بوكيل؟ قال يردها ولا ينتظر رأي صاحبها فيها، وليس للذي باع أن يقول أنا أنتظر رأي صاحبي، فإن رضي فالبيع لك لازم، قال ليس ذلك له، وهو يردها على الذي باعها، ولو باعها شركاء فيها فهم مثل هذا الذي ادعى وكالة كان ذلك البيع مردوداً(٢٩) ولزمه بيع الشركاء ولا ينفعه ما غره ذلك الذي ادعى وكالة، وبيع شركاء البائع لازم للمشتري.

---

(٢٧) انظر الهامش رقم ٢٣.

(٢٨) الآية ٢٧٢ من البقرة وهذا تمامها: ﴿لِلْفُقَرَاءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْباً فِي ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافاً. . .﴾.

(٢٩) في ق ١: وكان بيع ذلك مردوداً، ومثله في ق ٣.

قال محمد بن رشد: قوله إن الذي اشترى الجارية من الذي زعم أنه وكيل وليس بوكيل يردها ولا ينتظر رأي صاحبها فيها، معناه إن شاء، لأن من حجته أن يقول: لا أمسك جارية لا يحل لي فرجها حتى أعلم أن سيدها يمضي لي البيع، قال ذلك ابن القاسم في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، ولو رضي المشتري أن يتربص جاز ذلك له، فإن رضي ربها تم البيع، وإن أبى رجعت إلى ربها، وإن ماتت في التربص وهي بيد المبتاع فهي منه، ولو جاء ربها قَبْلَ أن يردها على الذي زعم أنه وكيل على بيعها فأمضى له البيع لزمه ولم يكن له أن يردها، ولا خلاف في هذا أعلمه سوى ما وقع في آخر رسم أوصى من سماع عيسى في بعض الروايات على ما سيأتي القول عليه إن شاء الله تعالى، بخلاف إذا ادعى الذي باعها أنها له فأتى ربها فاستحقها وأجاز البيع هذا يكون للمشتري حجة بانتقال العهدة على الاختلاف في ذلك حسبما مضى القول فيه في الرسم المذكور من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق. وقوله: ولو باعها شركاء فيها، معناه ولو باعها شركاء فيها مع قوم ادعوا وكالة من غاب من الشركاء فيها على البيع فيمضي بيع الشركاء لأنصبائهم لأنهم لم يغروه إذ لم يبيعوا منه إلا حصصهم ويرد بيع نصيب الشريك الغائب إذا لم تثبت وكالته، وذلك بَيِّنٌ من لفظ المسألة لقوله في آخرها: ولا ينفعه ما غره ذلك الذي ادعى وكالة. وقوله: وبيع شركاء البائع لازم للمشتري غلط وقع في الرواية، وإنما هو بيع شركاء الغائب لازم للمشتري، ولو كان الشركاء ادعوا وكالة الغائب فباعوا الجميع لرد البيع كله إن شاء المبتاع لأنهم غروه، وإن شاء تمسك بانصبائهم ورد نصيب الغائب حسبما يأتي في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى وحسبما مضى في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، فليس ما وقع في هذه الرواية بخلاف لما وقع في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب ولا لما في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق [على ما ذهب إليه من لم ينعم النظر في ذلك][٣٠] وبالله التوفيق.

---

(٣٠) ساقط من الأصل.

ومن كتاب أوله:

صلى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عن الرجل يبيع الرجل البُرَّ ثم يقول له: اشترِ لي بتلك الذهب التي لي عليك بزا كذا وكذا، قال: لا بأس بذلك ويقول له أنت مصدق في ذلك، قال: لا بأس به، قال سحنون: وهذا إذا كان حاضر البلد.

قال محمد بن رشد: إنما احتيج إلى حضوره مخافة أن يدفع المبتاع من عند نفسه فيدخله فسخ الدين في الدين إذ لا يتعجل ربه قبضه، وأجاز سحنون ذلك إذا كان حاضر البلد كأنه سمح في ذلك لقربه من القبض، والأظهر أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون حاضر الشراء، وهو ظاهر ما في **المدونة** وما في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، روي ذلك عن سحنون، وفي إجازة ذلك وإن اشتراه بحضرته مغمز لأنه كأنه أخذه بحقه على أن يشتري له فيدخله سلف جر منفعة، وأما إن لم يكن حاضر البلد فلا يجوز باتفاق، وإذا قال له أنت مصدق في ذلك فادعى أنه اشترى فتلف صدق على ظاهر الرواية، قيل بيمين، وقيل بلا يمين، واختلف إن ادعى ذلك ولم يصدقه على قولين قائمين من **المدونة** من مسألة الغرائر في السلم ومسألة اللؤلؤ في الوكالات، وسواء كان حاضراً في البلد أو لم يكن، وقد قيل [إنه](٣١) إنما يصدق إذا كان حاضراً في البلد على القول بجواز ذلك، وأما على القول بأن ذلك لا يجوز فلا يصدق في التلف إلا أن يقيم البينة على الشراء، وكذلك إذا لم يكن حاضراً في البلد حسبما يأتي في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

---

(٣١) ساقط من الأصل ومن ق ٣.

ومن كتاب أوله:

نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن رجل كان له وكيل والرجل غائب وأوصى ببيع سلعة فباع الوكيل وباع الرجل في غيبته لمن ترى البيع؟ قال: إني لأَقول القابض أولى، قال ابن القاسم يريد إذا لم يقبض فالأول أولى، وهو بمنزلة النكاح، الأول أولى إلا أن يدخل الآخر فهو أولى. قال ابن القاسم: وقد بلغني ممن أثق به عن ربيعة مثل ذلك في البيع أنه للأول إلا أن يكون الآخر قد قبض فهو أولى، واحتج ربيعة بأن قال: لو ماتت في يده كان ضامناً لها، وهو مثل النكاح.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في كتاب النكاح من **المدونة** في النكاح وفي كتاب الوكالة منها في البيع، ولا اختلاف في هذا أحفظه في المذهب إلا ما حكى ابن حارث عن المغيرة بن عبد الرحمن المخزوميّ من أن الأول أحق، قبضها الثاني أو لم يقبضها، وإنما يكون الثاني أحق بها إذا قبضها على مذهب مالك إذا باع البائع الثاني وهو لا يعلم ببيع الأول، وأما إن باع وهو يعلم ببيعه أو قبض المشتري السلعة وهو يعلم ذلك في وقت قبضه فالأول أولى كما قال عيسى فيمن وكل رجلاً على نكاح ابنته البكر فيزوجها كل واحد منهما ولا يعلم واحد منهما بإنكاح صاحبه فهي للأول إلا أن يدخل بها الآخر من غير علم منه بالأول، فإن دخل بها الآخر عن علم بالأول فرق بينهما وردت إلى الأول ويعطيها الآخر صداقها بالمسيس، فعلى هذا قياس البيع. قال ابن حبيب: وإن لم يقبض السلعة ولم يعرف الأول وادعى كل أنه الأول تحالفا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي للحالف منهما، وإن حلفا أو نكلا أو تجاهلا جميعاً فهي بينهما، يريد يكون لكل واحد منهما نصفها بنصف الثمن الذي اشتراها به، وقد روى عن مالك أنها تقسم بينهما إذا حلفا بأدنى الثمنيْن، قيل

لابن القاسم: [إن](٣٢) هذا يقول إنما اشتريتها كلها فلا حاجة لي بنصفها، قال فيذهب ويسلمها لصاحبه، قال ابن حبيب: ثم يخير كل واحد منهما في أن يتمسك بنصفها بنصف الثمن الذي ابتاعها به أو يردها ويأخذ جميع الثمن إلا أن يقول(٣٣) أحد البائعين عند استواء حالة المشتريين إنه باع أولاً وتجاهل [ذلك](٣٤) صاحبه فالقول قول المقر منهما بأنه باع أولاً، وإن قال صاحبه أيضاً بل أنا بعت أولاً تحالفا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، وإن حلفا أو نكلا أو تجاهلا جميعاً رجع الأمر إلى ما فسرت لك إذا حلفا أو نكلا أو تجاهلا. والكراء بخلاف ذلك هو للأول على كل حال لأنه لا يدخل في ضمان من قبضه، قاله ابن دحون، وهو صحيح، وحكى فضل من رواية أشهب عن مالك في الذي يوكل رجلاً على بيع سلعته فيبيعها الموكل مكانه، ويبيعها الوكيل أن البيع بيع الوكيل لأن الموكل قد يبيعها ممن لا يخالفه، قال فضل: معناه أنه يبيعها ممن لا يخالفه فيها وينظر فإن باع الوكيل بأكثر أسلمها إليه الموكل، وإن باعها الوكيل بأقل قال: قد بعتها قبل بيعك من هذا ليبطل بيع الوكيل ببيع لم يتم، قال فضل: وهذا عندي جيد لأنه حين باعها الموكل مكانه اتهم على ما فعل فصح ما ذهب إليه مالك رحمه الله، وإذا لم يبعها مكانه لم يتهم على ذلك وحمل محمل من باع بيع صحة. وأما إذا باع الرجل سلعة من رجل ثم باعها بعد من آخر فلا اختلاف في أن الأول أحق بها وإن قبضها الثاني، وفي هذه المسألة تفصيل وتقسيم قد أفردنا القول فيها مسألة مخلصة(٣٥) تحتوي على جميع وجوهها وتقاسيمها إذ سألني ذلك بعض فقهاء الطلبة، فمن أحب الوقوف على الشفاء منها تأملها وتدبرها ووقف على صحتها بحمد الله تعالى.

---

(٣٢) ساقط من الأصل.

(٣٣) كذا بالأصل وفي ق ١: يقر ومثله، في ق ٣.

(٣٤) ساقط من الأصل.

(٣٥) في ق ٣: ملخصة.

ومن كتاب أوله:

شك في طوافه

وسئل مالك عن الرجل يبضع معه بالبضاعة من مكة إلى مصر فيمر صاحبها بالمدينة فيكون له بها إقامة فيجد ثقة يخرج إلى مصر أترى أن يبعث بها معهم؟ قال: لا أرى بهذا بأساً، قال عيسى: وسئل ابن القاسم عن هذا فقال: لا شيء على المبضع معه ذهبت من الرسول أو المبضع معه، قال ابن القاسم: ولو لم يجد لها محملاً معه(٣٦) وأعطاها لبعض من يثنى به معه لم يكن عليه ضمان، ولو كان معه محمل فحملها غيره لكان لها ضامناً، ومثل ذلك الرجل الحاضر يستودع الوديعة فيستودعها غيره، قال: إن كان ذلك من خراب منزل أو عورة بيت وليس عنده من يحفظ منزله أو أراد سفراً فاستودعها من يثق به فضاعت فلا ضمان عليه، ولو كان منزله في حرز كما وصفت لك ولا يخاف عليه في موضعه فاستودعه غيره ثم ضاع ممن استودعه كان ضامناً، وكذلك قال مالك في الحاضر، وجل ما قال في المسافر سمعته منه، لم يكن في كتاب سحنون قول ابن القاسم هذا ولم يره حسناً وأنكره، روى سحنون في سماعه قال: سئل مالك عن المكي يبعث معه الرجل بضاعة إلى مصر فيعرض للمبضع معه حاجة بالمدينة فيبعث بها مع من يثق به إلى مصر، قال: لا ضمان عليه، قال سحنون: قلت لابن القاسم ما تقول فيها؟ قال: أما أنا فأقول: إن كانت إقامته بالمدينة إقامة يسيرة الأيام اليسيرة فإن بعث بها رأيته ضامناً، وإن بدا له في الإقامة بالمدينة وذلك يطول فأرى أن يبعث

(٣٦) في ق١: (فعمد) بدل (معه).

بها، وأستحسن قول مالك لأنه إن حبسها وأقام بالمدينة الإقامة الطويلة فتلفت رأيته ضامناً.

قال محمد بن رشد: قول مالك في أول هذه المسألة لا أرى بذلك بأساً في الذي أبضعت معه بضاعة من مكة إلى مصر فيمر بالمدينة وله بها إقامة فيبعث بها مع ثقة إلى مصر، معناه لا ضمان عليه في ذلك على ما حكى سحنون عنه بعد ذلك من أنه قال لا ضمان عليه، وفي قوله إنه لا ضمان عليه إن فعل دليل على أنه لا ضمان عليه أيضاً إن أمسكها مع نفسه ولم يفعل، وهو نص قول ابن القاسم من رواية عيسى [لا شيء على المبضع معه، ذهبت من الرسول إن بعثها أو من المبضع معه، يريد: ذهبت من الرسول إن بعثها أو من المبضع معه إن أمسكها. وإنما يسقط عنه الضمان إن ادعى الرسول تلفها إذا أشهد عليه بالدفع، فقول ابن القاسم من رواية عيسى عنه](٣٧) تفسير لقول مالك، وأما قوله في رواية سحنون عنه: أما أنا فأقول: إن كانت إقامته بالمدينة إقامة يسيره الأيام اليسيرة فإن بعث بها رأيته ضامناً وإن بدا له في الإقامة بالمدينة وذلك يطول به فأرى أن يبعث بها وأستحسن قول مالك فيها إلى آخره فظاهره أنه خلاف لقول مالك، ولا ينبغي عندي أن يحمل على ظاهره من الخلاف لقوله لأنه لا يتكلم(٣٨) على الإقامة الأيام اليسيرة ولا على الإقامة الطويلة، وإنما تكلم على ما بين ذلك، فإن كانت إقامته الأيام اليسيرة نحو ما ينتفل(٣٩) المسافر في طريقه وجب أن يضمن إن بعث بها فتلفت لأن صاحبها قد علم أَنْ سَيُقِيمُ في طريقه لما يحتاج إليه، فقد دفعها إليه على ذلك، وإن كانت إقامته بالبلد الذي مر به في طريقه إقامة طويلة وجب أن يضمن إن أمسكها ولم يبعث بها وهو يجد ثقة يبعث بها معه فتلفت لأن صاحبها لم يرد أن يودع في ذلك البلد، وإنما أراد توصيلها إلى حيث بعث بها، فإذا تعدى

---

(٣٧) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(٣٨) في ق ١: لم يتكلم.

(٣٩) في ق ١: يشتغل، ومثله في ق ٣.

إرادة صاحبها فيها ضمن. والطول في هذه السَّنَةُ فما فوق ذلك على ما يأتي في سماع محمد بن خالد، وإذا كانت إقامته الشهر والشهرين ونحو ذلك وَسِعَهُ الاجتهاد في ذلك وجب ألا يضمن أمسكها مع نفسه أو بعث مع ثقة على ما قال مالك، ولا يخالف في هذا ابن القاسم، والله أعلم، فلم يرد بقوله: أما أنا فأقول إنه يقول قولاً مخالفاً لقول مالك، وإنما أراد أنه يقول قولاً أَفْسَرَ من قوله وأبين، هذا الذي أقول به، والله أعلم. وتمثيل ابن القاسم المبضع معه البضاعة لا يجد لها محملاً فيعطيها لبعض من يثق به بالحاضر يستودع الوديعة فيخاف عليها في منزله من عورته أو خرابه أو عدم من يحفظه فيستودعها غيره ليس بتمثيل صحيح، وهو خلاف ما حكى عن مالك في أول كتاب الوديعة من **المدونة** من أنه لم يرَ السفر مثل الحضر لأنه إذا دفعه إليه في السفر إنما دفعه ليكون معه، فالذي يأتي على مذهب مالك في **المدونة** أنه ضامن للبضاعة إذا دفعها إلى غيره وإن لم يجد لها محملاً إلا أن يعلم صاحبها أنه لا يجد لها محملاً وأنه يعطيها لغيره ممن يحملها فيسقط عنه الضمان، وأما إن لم يعلم بذلك فهو ضامن لأن قبضه البضاعة منه دليل على أنه هو يحملها، ويؤيد هذا تأويل[٤٠] ما وقع في رسم الصُّبْرة من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب في الذي يبعث إلى الرجل بالنفقة ليشتري له بها متاعاً فيدفعها المرسل إليه لمن يشتري له فتلف[٤١] إنه ضامن إلا أن يكون صاحب النفقة قد علم أنه لا يلي اشتراء مثل هذا المتاع، وإنما تشبه مسألة الحاضر يستودع الوديعة فيخرب منزله فيستودعها غيره فلا يكون عليه ضمان لما قاله سحنون في آخر سماعه من هذا الكتاب. فيمن أبضع معه بمال فخرج اللصوص إليه فلما رهقوه ألقاها في شجرة ليحرزها على صاحبها أو دفعها إلى فارس ينجو بها إنه لا ضمان عليه، ولهذا الذي ذكرناه لم يرَ سحنون قول ابن القاسم حسناً على ما ذكر في **المدونة**[٤٢].

---

(٤٠) في ق ١: (التأويل) معرفاً.

(٤١) في ق ١: فيتلف.

(٤٢) في ق ١: الرواية، ومثله في ق ٣.

مسألة

وسئل عن الرجل يأتي الرجل بالبضاعة يحملها إلى مصر فيقول: إن علي يميناً لا أحمل بضاعة إلا بضاعة إن شئت سلفتها(٤٣) وإن شئت تركتها، قال: لا خير في ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله إنه(٤٤) لا خير في ذلك لاشتراطه ألا يحمل البضاعة إلا على أن يستسلف(٤٥) منها إن شاء فيدخله سلف جر منفعة، فهي أشد من المسألة التي في الرسم الواقع بعد هذا لأن صاحب البضاعة هو الذي أباح له الاستسلاف منها إن احتاج إليها فكره ذلك مخافة أن يكون إنما سمح له بذلك ليحملها له، ولو كان قد طاع له بحملها فقال له إن احتجت إليها فأنفق منها لم يكن بذلك بأس، وبالله التوفيق.

ومن كتاب حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان

وسئل عمن أبضع معه بذهب يبلغها إلى موضع وقال له صاحب البضاعة: إن احتجت إليها فأنفق منها، قال: ما يعجبني هذا من العمل وكرهه.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا قال له ذلك مع إبضاعه البضاعة إياه معاً، ولو قال له ذلك بعد أن أبضعه إياها لم يكن بذلك بأس، ولو قال له ذلك قبل أن يبضعه إياها لكان ذلك كالشرط ولم يكن فيه خير على ما قاله في المسألة التي قبل هذه في آخر هذا الرسم الذي قبل هذا الرسم، وقد مضى القول في ذلك مستوفى، والله الموفق.

---

(٤٣) في ق ١: تسلفتها.

(٤٤) ساقط من الأصل.

(٤٥) في ق ١: يتسلف.

ومن كتاب أوله: تأخير صلاة العشاء

وسئل عن رجل أبضع مع رجل بدينار بحبتين بضاعة فأبدله له بقائم، ونَفْسُهُ بذلك طيبة، أترى أن يعلم صاحبه إذا أبدله؟ قال: لا أرى عليه بأساً ألا يعلمه، ولا ضمان عليه.

قال محمد بن رشد: استَخَفَّ هذا ليسارة الدينار، ولأن الذي يغلب على الظن أن صاحب الدينار يرضى بذلك ولا يكرهه، فليس عليه أن يعلمه، وقد كان القياس ألا يجوز ذلك ابتداء إلا برضاه، وأن يكون ضامناً لذلك إذا فعله بغير رضاه، لأن من حقه ألا يرضى بذلك، إذ لا يلزمه قبول معروفه، ولعله لا يرضى بماله فيدخله عدم المناجزة في بدل الذهب بالذهب بسبب الخيار الذي يوجبه الحكم لصاحب الدينار الناقص، فمعنى قوله: لا أرى عليه بأساً ألا يعلمه لا أرى عليه أن يعلمه، إذ لو كان عليه أن يعلمه فيجيز ذلك أو يرده لما جاز ذلك لما ذكرناه من الخيار في ذلك على مقتضى القياس، وهو قول مالك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب الصرف خلاف ما يأتي من إجازة ذلك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب بعد هذا من هذا الكتاب من قول مالك ومن قول ابن أبي حازم فيه: لا بأس به فلا تشددوا على الناس هكذا جداً، فليس كما تشددون، ففي فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه الحكم فيه دون أن ينعقد عليه قولان، وأما إن انعقد عليه فلا يجوز بإجماع.

مسألة

وسئل مالك عن رجل أبضع مع رجل ببضاعة إلى رجل لا يدري الذي بعث بها معه لم بعث بها فألفى الرجل قد هلك فقال خليفته: ادفع إلي، قال مالك: أرى أن يردها إلى الذي بعث بها معه.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله إنه يردها إلى الذي

بعث بها معه، إذ لا يدري لعله إنما بعث بها لتكون له عنده وديعة أو يشتري له بها ثوباً وما أشبه ذلك، ولو علم أنه بعث بها إليه معه صلة له أو هدية فإن كان أشهد على إنفاذها حين أرسلها فهي لورثة المبعوث إليه. هذا نص ما في كتاب الهبة والصدقة من المدونة، ومعنى ذلك إن كان الموصول والمُهْدَى له حياً يوم الصلة والهدية، ولو كان لم يشهد على إنفاذ الصلة(٤٦) أو الهدية وإنما قال: أشهد كم أني أبعث بهذا المال صلة لفلان أو هدية له فمات الموصول أو المهدى له قبل وصول الصلة أو الهدية إليه لم يكن لورثته منها شيء، هذا معنى ما في المدونة عندي، والله أعلم وبه التوفيق.

من سماع أشهب وابن نافع
من مالك رواية سحنون

من كتاب البيوع الأول

قال أشهب: وسئل مالك فقيل له إن رجلاً بعث إليَّ سلعة أبيعها بثمن فبعتها بثمن واستثنيت رضاه فيها، فأرسلت إليه بذلك، فأرسل إليَّ إنك أبصر بها مني، فإن رأيت أن تجيزها فأجزها، فقال المبتاع: إنما استثنيت رضاه، وأنت الذي بعتني، فقلت: لا أجيزها لك [هي](٤٧) بهذا الثمن رخيصة، أفترى ذلك جائزاً؟ قال: نعم أرى ذلك جائزاً، إن شئت أن تجيز البيع أجزته وإن شئت أن ترده رددته، ما أكثر ما يبيع الرجل الرجل ويستثني رضاه، وهو أبصر بذلك، فأرى ذلك له.

---

(٤٦) في ق ١: الوصية.

(٤٧) ساقط من الأصل.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأن الخيار الذي جعل الوكيل لرب السلعة قد رده رب السلعة إلى الوكيل، فوجب أن ينزل في ذلك منزلته فيكون بالخيار بَيْنَ أن يجيز أو يرد.

مسألة

وسئل مالك فقيل له: إنه أبضع معي رجل بعشرين ديناراً وبثوب وأمرني أن أبيعه له وأشتري له بالعشرين ديناراً وبثمن الثوب ثوباً من ثياب مكة، فلما كنت بمكة اشتريت له الثوب قبل أن أبيع ثوبه بأحد وعشرين ديناراً أسلفته فيها ديناراً من عندي، فلما قدمت المدينة بعت ثوبه الذي أمرني ببيعه بعشرين درهماً، أيجوز لي أن آخذ العشرين درهماً ثمن ثوبه الذي بعت له بديناري الذي أسلفته إياه في شراء الثوب الذي أمرني بشرائه؟ قال: لا بأس بذلك، ولكن إذا قدمت عليه فأعلمه، فإن أحب أن يجيز أجاز، وأن أحب أن يرد ذلك رده، قيل لمالك إن الصرف عندنا هناك أغلى منه ههنا أفيجوز لي أن آخذه بديناري الذي أسلفته؟ قال: لا بأس بذلك، وإذا قدمت عليه فأعلمه، فإن شاء أخذه، وإن شاء نقضه، قيل: ولا ترى به بأساً؟ قال: نعم لا أرى به بأساً. قال أشهب: وسمعت ابن أبي حازم يقول: لا بأس بذلك، قلت له: إنَّ هذا صرف فيه نَظِرَة(٤٨)، قال: لا تشددوا على الناس هكذا جدّاً، وليس كما تشددون.

قال محمد بن رشد: رواية أشهب هذه عن مالك، وقول ابن أبي حازم خلاف ما في هذا الرسم بعينه من سماع أشهب من كتاب الصرف،

---

(٤٨) في مصباح الفيومي: «وأنظرت الدين أخرته والنَّظِرَةُ مثل كلمة بالكسر اسم منه وفي التنزيل: ﴿فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسُرَةٍ﴾ أي فتأخير».

وإنما حصل الاختلاف في الصرف على هذا الوجه من الخيار لأنه خيار أوجبه الحكم لم ينعقد عليه الصرف، فلم يرَ له في هذا القول تأثيراً على صحة عقد الصرف كالعبد يتزوج بغير إذن سيده، والسفيه بغير إذن وليه فيكون سيد العبد وولي اليتيم بالخيار في رد النكاح أو إجازته، والخيار في النكاح لا يجوز، وقد مضى هذا المعنى في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم قبل هذا من هذا الكتاب، وسيأتي فيه في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبضع مع الرجل بالبضاعة يشتري له بها ثم يريد أن يبيع مرابحة أعليه أن يبين ذلك إذا باع مرابحة؟ قال: أرأيت كل من ابتاع شيئاً أهو الذي يلي الشراء لنفسه؟ ما أرى ذلك عليه إذا كان أمراً صحيحاً لا دخل فيه.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في هذا السماع من كتاب المرابحة وفي سماع ابن القاسم منه أن عليه أن يبين إذا باع مرابحة أن غيره اشتراها له. ووجه هذه الرواية أن شراء المشتري مرابحة لم يقع على أن البائع هو المتولي لشراء السلعة حتى يشترط ذلك لما ذكره في الرواية من أن الرجل قد يشتري له غيره، وحمله في سماع ابن القاسم على أن البائع هو الذي ولي شراء ما باع مرابحة حتى بين أنه لم يشترها هو فأوجب للمبتاع أن يرد إذا علم لأن من حجته أن يقول إنما اشتريت منك مرابحة على شرائك لعلمي ببصرك في الشراء وأنك لا تخدع فيه، ولو علمت أن غيرك اشتراها لك لما ابتعتها منك مرابحة، ولكلا القولين وجه، وقد مضى القول على ذلك [في كتاب المرابحة][٤٩] في أول سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

---

(٤٩) ساقط من الأصل.

مسألة

وسئل عمن أبضع مع رجل ببضاعة يبتاع له بها طعاماً ثم أتاه بعد ذلك فأخبره أن قد ابتاع بها طعاماً وقبضه وسأله أن يبيعه إياه، قال: ما أحب هذا وما يعجبني.

قال محمد بن رشد: قد أجاز في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال لمن أسلم في طعام أن يبيعه بقبض وكيله، ولا إشكال في جواز ذلك لأنه قد دخل في ضمانه بقبض وكيله إياه إذا تحقق أنه قد قبضه، فإنما كره له في هذه المسألة أن يبيعه منه إذا لم يتحقق أنه قبضه لاحتمال أن يكون كَذَبَهُ، ولو تحقق ذلك لما كرهه، إلا أن الوكيل في هذه المسألة هو المبتاع للطعام بالثمن الذي دفعه إليه موكله فلا يجوز أن يبيعه منه وإن تحقق أنه قبضه بأكثر مما دفع إليه ولا بدنانير إن كان دفع إليه دراهم، ولا بدراهم إن كان دفع إليه دنانير، إلا أن يكون البخس في الصرف على رب الطعام فترتفع التهمة في ذلك، قاله ابن دحون، وهو صحيح إن شاء الله تعالى.

ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عمن أعطى رجلاً حماراً ليبيعه له فباعه بعشرة دنانير من رجل على أن يستأمر رب الحمار، فتوجه إلى الرجل ليعلمه ذلك فلقيه رجل فقال: أين الحمار؟ فقال: بعته بعشرة دنانير على أن أستأمر رب الحمار، فقال له الرجل: فلك زيادة دينار وهو لي بأحد عشر ديناراً، أفترى الذي باع الحمار أن يخبر رب الحمار بهذا؟ قال: نعم يخبره، وبئس ما صنع الذي زاد، لم يصب بذلك، قيل له: أيخبر بالزيادة؟ قال: نعم يخبر بها.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن سافر برقيق لنفسه وبضاعة لقوم فأنفق على نفسه نفقة أيحسب على البضاعة من النفقة التي أنفق على نفسه شيئاً؟ قال: أتريد أن تأخذ مما أنفق على نفسه من البضاعة؟ قال له: نعم، قال ليس ذلك له، وإن أشياء لتكون لُؤْماً لا تجمل ولا تحسن.

قال محمد بن رشد: وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك خلاف رواية أشهب هذه عنه، وقد مضى الكلام على ذلك هناك مستوفى فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب الأقضية الثاني

وسئل عن عبد بعث معه ببعيرين وهو لا يزال يبعث معه بمثل ذلك فتهشم أحدهما بالطريق فنحره فأكل منه، ثم جاء بأحد البعيرين فسئل عن الآخر فقال: تهشم فنحرته فأكلت منه ولا بينة له على ذلك، فقال: أين أصابه ذلك؟ أفي قرية؟ أفلا يعلم ذلك أحد من أهل القرية؟ قيل له: فإنه كان في صحراء فذبحته حين خفت أن يموت، فقال: عليه أن يغرم، أرأيت لو أن رجلاً أخذ بعير إنسان فنحره ثم قال: وجدته يموت أكان يصدق؟ فهذا مثله، قيل له: إنه يقول إنه مؤتمن، قال: ليس على هذا اؤتمن، إنما اؤتمن على أن يبلغه، ولو تركه حتى يموت لم يكن عليه شيء، قيل له: أفيكون ذلك الغرم في ذمته أو على سيده؟ فقال: بل على سيده.

قال محمد بن رشد: وجه ماذهب إليه مالك في هذه الرواية أن العبد ليس له أن ينحر البعير الذي أرسل معه وإن خشي عليه الموت لأنه متعد في ذلك إذ لم يؤذن له فيه ولعله لو لم ينحره لم يمت، فهو بمنزلة

من ذبح بعير رجل فقال وجدته يموت، فسواء كانت للعبد بينة على ما زعم من أنه خشي عليه الموت ولذلك نحره، أو لم تكن، وسواء إن كان في قرية علم ذلك أحد من أهل القرية أو لم يعلم، إلا أنه أبين في الضمان إذا لم تكن له بينة أو لم يعلم ذلك أحد من أهل القرية، وهذا هو الذي أراد مالك أن يبين من قوله: أفلا يعلم ذلك أحد من أهل القرية لا أنه إن علم ذلك أحد من أهل القرية أو كانت له بينة سقط عنه الضمان. ومعنى قوله في آخر المسألة: بل يكون الغرم على سيده ان ذلك يكون في رقبة العبد فيخير سيده بين أن يغرم قيمة البعير الذي ذبح عبده أو يسلم فيها رقبة عبده لا أنه يغرم قيمة البعير لصاحبه من ماله ما بلغت، وإنما أراد ذلك في رقبة العبد لأنه لم يصدقه فيما ادعى من أنه خشي عليه الموت فذبحه نظراً لربه، فهذا وجه كون ذلك في رقبته، ولو صدقه فيما ادعاه من أنه خشي عليه الموت فذبحه لأشبه أن يكون أيضاً ذلك في رقبته على قول أشهب ورواية ابن وهب عن مالك في الراعي يخشى على الغنم الموت فيذبحها أنه ضامن إذ لم يجعل إليه ذلك ولا أذن له فيه. وقول مالك في هذه المسألة يشبه ما وقع لابن القاسم وأشهب في سماع سحنون من كتاب العارية في العبد يأتي إلى الرجل فيقول: سيدي أرسلني إليك في كذا وكذا فيعطاه فيتلف عنده أو يزعم أنه قد دفعه إلى سيده وينكر السيد أن ذلك يكون في رقبته، وقد احتج ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الجنايات بقول مالك هذا لقوله: إن ذلك يكون في رقبته. وأشبه المسائل عندي بهذه المسألة مسألة العبد يستودع الوديعة فيستهلكها بالإفساد لها في غير منفعة، فابن القاسم يقول إنها في ذمته لأن صاحبها ائتمنه عليها، وابن الماجشون يقول إنها في رقبته لأنه تعدى عليها فإنها[٥٠] جناية منه، فقول مالك في هذه الرواية موافق لقول ابن الماجشون، ومخالف لقول ابن القاسم في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

---

(٥٠) في ق ١: فهي، ومثله في ق ٣.

مسألة

قال سحنون: قال أشهب وابن نافع: سئل مالك عن الذي يبعث بدنانير إلى مثل الاسكندرية إلى رجل يبتاع بها بزا كل عشرة دنانير بدينار، قال: لا بأس به إذا كان ما اشترى له من قليل أو كثير قبله، فإن كان يشتري له فيختار عليه فلا خير فيه، قيل: أترى عليه ضمان المال؟ فقال: لا أرى عليه ضماناً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة مثل ما في كتاب الجعل والإجارة من **المدونة** لأنه جُعْل، فإذا فوض إليه الشراء باجتهاده ولم يكن يختار عليه جاز ولزم صاحب المال الجاعل كل ما اشترى له إذا اشترى له ما يشبهه في تجارته وكسوته، قال في **المدونة** ويكون له في كل ما اشترى من قليل أو كثير ما يجب له من حساب دينار في العشرة، ولا يلزمه التمادي على الشراء، وله أن يرد ما بقي من المال متى شاء، وأن يرد جميعه قبل أن يشتري له شيئاً إن شاء، وكذلك صاحب المال الجاعل له أن يسترد ماله أو ما بقي منه إن شاء من عند المبعوث إليه به المجعول له، ولو أعطى دنانيره لرجل على أن يخرج بها إلى الاسكندرية فيشتري بها بَزّاً وله في كل عشرة يشتري بها دينار لم يكن له أن يسترد ماله منه بعد أن يخرج به لئلا يبطل عليه عناءه باتفاق، ولا قبل أن يخرج به على اختلاف، إذ قد قيل إن الجعل يلزم الجاعل بالعقد. وقوله إنه لا ضمان عليه في المال صحيح لأنه مؤتمن عليه، فالقول قوله إن ادعى ضياعه كالمودع، وبالله التوفيق.

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

من كتاب أوله: نقدها نقدها

قال عيسى: سألت ابن القاسم عن رجل وكل رجلاً يبيع له غلاماً فباعه من رجل ثم ادعى المشتري عيباً في العبد وهو مما

يحدث فطلب أن يحلفهما جميعاً، قال: إنما يحلف الوكيل الذي باعه إن أراد رده على ذلك، فإن حلف وإلا رده، فإن زعم الموكل أنه لم يحط بذلك علماً قيل للمشتري احلف ورده، وليس يستحلف في هذا السيد الموكل، وإن أراد المشتري أن يحلف السيد كان ذلك له، ولكنه إذا طلب من الرسول أن يحلف كان ذلك له، ولكن وجه القضاء أن يستحلف الموكل إلا أن يريد المشتري أن يستحلف السيد الأول فيكون ذلك له. قال أصبغ بن الفرج: أرى له أن يحلفهما جميعاً ما علما بذلك العيب، فإن نكلا أو نكل أحدهما كان له أن يرد إن شاء.

قال محمد بن رشد: معنى قول ابن القاسم وأصبغ أن البائع لم يعلم المبتاع أنه لغيره، ولو أعلمه لم تكن له عليه يمين، كذلك في كتاب العيوب من **المدونة** في سماع ابن القاسم من كتاب العيوب لأن عهدة ما باع الوكيل إنما هي على الموكل لا على الوكيل إذا علم من حاله أنه إنما يبيع لغيره أو علم[٥١] بذلك المبتاع منه[٥٢] عند بيعه، بخلاف ما يختلف فيه الوكيل مع المبتاع فيما باع منه، هذا يحلف فيه الوكيل وإن علم أنه وكيل لأنه قصر في ترك الإشهاد حسبما مضى القول [فيه][٥٣] في أول رسم من سماع ابن القاسم. والذي ذهب إليه ابن القاسم في هذه الرواية أنه ليس للمتباع أن يحلف الموكل والوكيل في العيب الذي ادعى أنه في العبد قديم، وإنما وجه الأمر أن يحلف الوكيل الذي باعه منه إن كان لم يعلمه أنه لغيره، فإن نكل عن اليمين حلف هو ورد العبد عليه، وإن أراد أن يحلف السيد الموكل لم يكن له أن يحلف الوكيل، وذلك خلاف مذهبه في الوكالات من **المدونة** في الذي يوكل الرجل أن يسلم له في طعام فيدعي

---

(٥١) في ق ١: أو أعلم، ومثله في ق ٣.

(٥٢) إضافة من ق ١.

(٥٣) ساقط من الأصل.

المسلم إليه أنه وجد في الدراهم التي دفع له زيوفاً أن له أن يحلفهما جميعاً، يحلف المأمور ما يعرفها من الدراهم التي أعطاه ولا أعطاه إلا جيّداً في علمه، ويحلف الآمر ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جَيِّداً(٥٤) في علمه، وهو قول أصبغ في هذه المسألة إن له أن يحلفهما جميعاً ما علما بذلك العيب، فإن نكلا أو نكل أحدهما كان له أن يرد إن شاء، معناه بعد يمينه. وقوله إنهما يحلفان على العلم ما علما بذلك العيب معناه إن كان العيب مما يخفى على المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في **المدونة**، وقد قيل إنه يحلف على العلم في الظاهر والخفي، وهو قول أشهب، وقيل إنه يحلف على البت في الظاهر والخفي، وهو قول ابن نافع ورواية يحيى عن ابن القاسم في رسم أول عبد ابتاعه من سماعه من كتاب العيوب.

ومن كتاب أوله: عبد استأذن سيده

قال: وسألته عن رجل وكل وكيلاً باشتراء سلعة سماها فاشتراها ونقد الثمن ثم أتاه فقال: أعطني الثمن قال الآمر: قد أعطيتك، وإنما اشتريتها بدراهمي، قال ليس القول قوله، وإنما القول قول المشتري مع يمينه، ويحلف بالله ما أخذ منه ثمنها ويأخذ منه الثمن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قال فيها بعض أهل النظر معناها أن الآمر لم يقبض السلعة، ولذلك كان القول قول المشتري، فليست بخلاف لما في أول رسم من سماع ابن القاسم أن الرجل سفير امرأته وليس ذلك بصحيح حسبما بيناه في مسألة سماع ابن القاسم، ولا معنى لإعادته، فالصواب أن قول ابن القاسم في هذه المسألة خلاف قول مالك في سماع ابن القاسم، إذ لا فرق بين المسألتين، وبالله التوفيق.

---

(٥٤) في ق ١: جياداً ومثله في ق ٣.

مسألة

وسألته عن رجل وكل رجلاً بالفسطاط يشتري له طعاماً بالإسكندرية فاشتراه ثم باعه بزيت فقدم بالزيت الفسطاط، فقال: يكون صاحب الطعام الذي اشترى له مخيراً في أن يأخذ مكيلة طعامه بالإسكندرية أو زيتاً مثل الزيت الذي باعه به بالإسكندرية، ولا يأخذ الزيت بالفسطاط، قلت: فإن رضي الذي جاء بالزيت أن يعطيه إياه بالفسطاط ورضي بذلك صاحب الطعام أيصلح ذلك؟ قال: نعم لا بأس بذلك، لأن من أسلف طعاماً ببلد فلقيه بغير البلد الذي أسلفه فيه فأراد أن يأخذ منه طعاماً قبل محل الأجل لم يصلح، وكذلك قال لي مالك، وقال لي: وإن حل الأجل فلا بأس به، فإذا حل له أن يأخذ منه قمحاً من قمح بغير البلد الذي أسلفه فيه وكذلك(٥٥) الزيت والقمح لا بأس به أن يأخذ بغير البلد إذا تراضيا عليه وحل الأجل.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأنه لما اشترى له الطعام الذي أمره أن يشتريه له بالإسكندرية ثم باعه بزيت كان مخيراً بين أن يضمنه مثل طعامه بالإسكندرية وبين أن يجيز البيع فيه بالزيت فيأخذه بمثله في الإسكندرية إذ قد فات بحمله إياه بالفسطاط، وليس له أن يأخذ الزيت بالفسطاط إلا برضاه لأن في ذلك زيادة، فليس له أن يأخذ منه الزيادة إلا برضاه وإن كل متعدياً في حمله إياه إلى الفسطاط، ويأتي على ما في سماع أصبغ عن أشهب من كتاب الغصب أن له أن يأخذ الزيت بالفسطاط لأنه زيته بعينه، وهذا إن كان باع الطعام به لرب الطعام، وأما إن كان باعه به لنفسه على أن يضمن لرب الطعام مثل طعامه ويأخذ هو الزيت فلا يكون له أن يأخذ الزيت بالفسطاط على مذهب أشهب في الغاصب يغصب

---

(٥٥) في ق ١: فكذلك.

الطعام في بلد فيحمله إلى بلد أخرى[٥٦] أن لرب الطعام المغصوب منه أن يأخذ طعامه بعينه حيث وجده، وقد مضى هذا المعنى مستوفى والاختلاف فيه مشروحاً في سماع سحنون وأصبغ من كتاب الغصب.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل وكل رجلاً على بيع غلة له وقال له: احفظ عليه ما يبيع فكتب جميع ما باع فلما فرغ من البيع أتى خَتَنُه بكتاب ما باع وكيله فقال صاحب الحق للوكيل: هات كتابك بما بعت فقال: ذهب مني ولكن انظر ما رفع إليك خَتَنُـك فهو حق وأشهد عليه بإقراره ثم نزع، فقال: لا يلزمه شيء لأنه يقول: كنت أرجو أن يصدق وقد كذب، قلت: أفلا تقبل شهادته إن كان عدلاً؟ فقال لا تقبل شهادته لأنه خصم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأنه إذا وكل خَتَنَه ليحفظ عليه ما يبيع صار بمنزلته في الخصومة له لأن يـد الوكيل كيد موكله فوجب ألا تجوز شهادته عليه كما قال، ولا اختلاف في أنه يجوز له أن يرجع عمن رضي به من تصديق خَتَنِهِ فيما رفع عليه أنه باعه ما لم يشهد عليه بذلك، وإنما اختلف هل له أن يرجع عن ذلك بعد أن يشهد عليه حسبما مضى تحصيل القول فيه في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات فلا وجه لإعادته.

مسألة

وسئل عن الرجل يقول للرجل: بع سلعتي هذه بفرس نقداً فيبيعها بحمار إلى أجل، قال يباع الحمار بنقد عاجل، فإن كان ما

(٥٦) في ق ١، آخر، ومثله في ق ٣.

بيع به الحمار قيمة السلعة فأكثر كان لصاحب السلعة، وإن نقص الثمن عن قيمتها كان على البائع ما نقص، قيل لابن القاسم: فإن قال بعها بعرضٍ سماه نقداً فباعها بطعام إلى أجل؟ قال يغرم بائعها قيمتها نقداً، فإن استوفى الطعام بيع فإن كان أكثر من القيمة التي استوجب كانت له الزيادة، وإن كان أدنى من القيمة كان النقصان من البائع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بيّنةٌ على ما في السلم الثاني من **المدونة** وما يأتي في رسم أوصى ورسم حبل حبلة بعد هذا السماع. وتحصيل هذا أنه إذا أمره أن يبيع سلعته بعرض أو ثمن إلى أجل ما كان فنفذ ما أمره به وباع بغير ذلك أنه ليس لصاحب السلعة إلا قيمة سلعته، فإن كان الذي باع به نقداً كان بالخيار بين أن يضمنه قيمة سلعته وبين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن الذي باع به نقداً، وإن كان الذي باع به إلى أجل لم يكن ذلك له لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، ويباع ما باع به إلى أجل بالعين إن كان عرضاً أو بالعرض ان كان عيناً، ثم يباع العرض بالعين، فإن كان ذلك مثل القيمة فأكثر كان لصاحب السلعة، وإن كان أقل من القيمة كان عليه تمام القيمة لتعديه إلا أن يكون الذي باع به إلى أجل طعاماً فتؤخذ منه القيمة وترجع(٥٧) إلى رب السلعة ويستأنى بالطعام فإذا استوفى بيع فإن كان فيه فضل عن القيمة كان الفضل لرب السلعة، وإن كان فيه نقصان كان النقصان على المأمور المتعدي. وكذلك إن كان أمره أن يبيع السلعة بدنانير نقداً فتعدى ما أمره به وباع بغير ذلك إلا أنه ليس لصاحب السلعة إلا الدنانير التي أمره أن يبيع سلعته بها، فإن كان الذي باع به نقداً كان بالخيار بَيْنَ أن يضمنه الثمن الذي أمره أن يبيع به وبَيْنَ أن يجيز البيع ويأخذ الثمن الذي باع به نقداً، وإن كان الذي باع به إلى أجل عيناً أو عرضاً أو طعاماً فليس له أن يجيز البيع ويأخذ ما باع به لأنه يدخله

(٥٧) في ق ١: وتدفع.

فسخ الدين في الدين، ويباع ذلك ان كان عرضاً بعين وإن كان عيناً بعرض ثم يبيع العرض بعين، فإن كان فيه فضل عن الثمن الذي أمره أن يبيع به كان للآمر، وإن كان نقصاناً كان على المأمور أن يوفي الآمر تمام الثمن الذي أمره أن يبيع به لتعديه، وإن كان الذي باع به السلعة طعاماً نقداً أو إلى أجل أخذ منه الثمن الذي أمره أن يبيع به سلعته فإذا استوفى الطعام بيع، فإن كان فيه فضل كان لصاحب السلعة وليس لصاحب السلعة أن يجيز البيع ويأخذ الطعام، وإن كان نقداً لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى إذ قد وجب للمأمور المتعدي. واختلف إذ أمره أن يبيع سلعة بعشرة إلى أجل وقيمتها نقداً أكثر من عشرة فتعدى وباعها بعرض إلى أجل فبيع العرض المؤجل هل تكون له قيمة سلعته ما بلغت؟ أو لا يزاد على العشرة التي رضي أن يبيع سلعته بها إلى أجل حسبما يأتي في رسم أوصى بعد هذا؟ وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له بشيء يسميه له فيأخذها لنفسه، قال: إن وجدها في يديه لم تفت أخذها، وإن فاتت في يديه فإن كان أمره أن يبيعها بشيء من الطعام أو العين أو الذهب وَٱلْوَرِقِ فهو مخير بين أن يأخذ منه ما أمره أن يبيعها به من الطعام أو العين وبين أن يأخذ قيمتها، وإن كان أمره أن يبيعها بشيء من العروض سوى العين والطعام لم يكن عليه إلا القيمة، وليس له عليه ما أمره به[٥٨] قلت: وما الذي يفوتها في يديه؟ قال: النماء والنقصان واختلاف الأسواق يفوتها وتكون في ذلك كله القيمة.

---

(٥٨) في الأصل: (. . . إلا ما أمره به) وأثبتنا ما في غيره.

قال محمد بن رشد: قوله: فيأخذها لنفسه معناه بالثمن الذي أمره أن يبيع به وسماه له. وقوله: إن وجدها في يديه لم تفت أخذها يريد إن شاء وإن شاء ألزمه الثمن الذي سماه له فالتزمه هو فيها. والوجه في ذلك أنه إنما أعطاها له ليبيعها من غيره هذا هو المعلوم من قوله فلم يرض أن يبيعها من نفسه، فإن فعل كان مخيراً بين أن يمضي ذلك له أو يرده. وقد يتخرج جواز بيعها من نفسه من مسألة رسم البز من سماع ابن القاسم في الذي خرج حاجاً أو غازياً فبعث معه بمال ليعطي منه كل منقطع به فاحتاج [هو](٥٩) أنه لا بأس أن يأخذ منه، وقد مضى الكلام هنالك على وجه دخول الاختلاف في ذلك. وفي تفرقته إذا فاتت بَيْنَ أن يأمره أن يبيعها بشيء من الطعام أو العين وبَيْنَ أن يأمره أن يبيعها بشيء من العروض سوى العين والطعام نظر، إذ لا فرق في وجه القياس والنظر إذا أخذها لنفسه بما أمره أن يبيعها به بين الطعام والعروض، وإنما يفترق في ذلك العين مما سواه، لأنه إذا أمره أن يبيعها بدنانير أو دراهم مُسَمَّاةٍ فأخذها لنفسه بذلك فقد التزم الثمن في نفسه(٦٠) حالاً عليه لرب السلعة إلا أن يقول لا أمضيها له إذ لم أرد إلا أن أبيعها لغيره فيكون له عليه فيها إذا فاتت الأكثر من القيمة أو الثمن، وإذا أمره أن يبيعها بطعام أو عروض فأخذها لنفسه بذلك فقد التزم لربها فيها الطعام أو العروض حَالَّةً عليه، وَٱلسَّلَمُ الحالُّ لا يجوز على المشهور في المذهب، فوجب أن يبطل عنه الثمن الذي ألزمه(٦١) ويكون عليه قيمة السلعة إذا فاتت بالِغَةً ما بلغت، إلا أنه لما كان الطعام يقضى فيه بالمثل أشبه العين عنده فحكم له في هذا بمثله استحساناً، فهذا وجه تفرقته في ذلك، وفي سماع أصبغ بعد هذا لابن القاسم مثل قوله هٰهنا إذا أمره أن يبيع له ثوباً بدنانير سماها له فقطعه على نفسه، ومثله لغير ابن القاسم في كتاب القراض من المدونة، قال: كل من جاز له أن يبيع شيئاً

---

(٥٩) ساقط من الأصل.

(٦٠) في ق ١: ذمته ومثله في ق ٣.

(٦١) في ق ١: التزمه.

أطلقت له فيه يده فباعه من نفسه أو أعتقه فالأمر بالخيار إن أجاز فعله فقد نفذ عتقه وإن رد فعله لم يجز عتقه إلا المقارض فإنه إن كان في العبد فضل نفذ عتقه للشرك الذي له فيه وحكم لهذه السلعة بحكم البيوع الفاسدة فيما تفوت به، والقياس ألا تفوت بالنماء ولا بحوالة الأسواق بالزيادة وأنها إنما تفوت بالعيوب وحوالة الأسواق بالنقصان، ويبين هذا قوله فيما يأتي في رسم أوصى فذلك ليس ببيع، وصاحبه يرده إن شاء إذا لم يفت، فإذا فات كان مخيراً في الثمن الذي أمره به أو القيمة، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب العرية

وسألته عن الرجل يبضع معه الرجل بمائة دينار في جارية فيشتري بمائة وخمسين فيبعث بها إليه أو يدفعها هو إليه ولا يعلمه بالزيادة حتى تفوت في يد المشتري إما بعتق وإما بحَمْلٍ قبل أن يعلمه بالزيادة ثم يأتي يطلب منه الزيادة فقال: أما إذا فاتت بعتق أو بحملٍ فلا شيء عليه، وإن فاتت ببيع فإنه إن كان باعها بمائة دينار وقفاً فلا شيء عليه، وإن باعها بزيادة على مائة فما زاد على المائة فهو للمبضع معه أبداً حتى تنتهي خمسين ومائة، فإن زاد ثمنها على خمسين ومائة فالزيادة لصاحب المائة، قلت: فلو كانت الزيادة يسيرة؟ قال: أما إذا كانت الزيادة يسيرة فإن ذلك عليه غرم ويلزمه البيع وليست الزيادة اليسيرة مثل الكثيرة لأن مالكاً قال في المبضع معه يزيد على البضاعة الزيادة اليسيرة فيريد أن يأخذها من صاحب البضاعة إن ذلك له عليه فاتت الجارية أو لم تفت، وقال في الزيادة الكثيرة إنه مخير في أن يأخذها أو يدع ويضمنه بضاعته، فإن فاتت قبل أن يعلمه لم يكن عليه قليل ولا كثير إلا ما [illegible] لك [illegible] البيع، قلت: وتكون له الزيادة بقوله أم ببينة؟

قال: بل بقوله، ولا يحلف لأنه مؤتمن، قلت: فلا يقطع قوله[٦٢] في هذين الوجهين إذا لم يذكر له ذلك زماناً طويلاً؟ قال: إذا طال ذلك وهو يلقاه ويكلمه فلا يذكر له شيئاً من الزيادة فلا شيء له في كلا الوجهين، وإنما يقبل قوله إذا غاب عنه مثل ما يشتغل الرجل في حوائجه أو يكون في سفره فيقدم فهذا الـذي يقبل قوله، وأما الذي يلقاه صاحبه ويكون معه زماناً ثم يطلب الزيادة بعد ذلك فلا يقبل قوله.

قال محمد بن رشد: قوله في الزيادة الكثيرة إذا لم يعلمه بها حتى فاتت بعتق أو بحمل إنه لا شيء عليه منها هو نصّ ما في **المدونة**، وقوله إنما إن فاتت ببيع[٦٣] فإن كانت بيعت بأكثر من الثمن الذي أمره به كانت الزيادة للمبضع معه المأمور إلا أن يستوفى ما زاد، فإن بيعت بأكثر من الثمن والزيادة كان ما زاد على ذلك للآمر يحمل على التفسير لما في **المدونة**، إذ لم يتكلم فيها على فواتها بالبيع. وقوله في الزيادة اليسيرة إن للمأمور أن يأخذها من صاحب البضاعة فاتت الجارية أو لم تفت هو مثل قوله في السلم الثاني من **المدونة** إنه إذا زاد الدينار والدينارين ثم أصيب الرأس فالمصيبة من الآمر ويغرم الزيادة للمأمور خلاف ما في **المدونة**[٦٤] من كتاب العرية لمالك أن الآمر لا يغرم الزيادة مصيبتها من المأمور، وحسْبُ الآمر أن يَحْسب ما أعطى، وحَسْبُ المأمور المبتاع أن ينجو من الضمان، وقد قال بعض أهل النظر: إن هذا هو ظاهر ما يأتي في رسم سلف بعد هذا من قوله إذا فاتت السلعة لم يكن للمبتاع قليل ولا كثير، وليس ذلك بصحيح لأنه إنما قصد إلى التكلم على الزيادة الكثيرة فيها، قال: إن الجارية إذا فاتت عند صاحبها بعتق أو حَمْلٍ لم يكن للمبضع معه من

(٦٢) في ق ١: (دعواه) بدل (قوله) ومثله في ق ٣.
(٦٣) في الأصل (بعيب) وأثبتنا ما في غيره.
(٦٤) في ق ١: ٱلْمَدَنِيَّة، ومثله في ق ٣.

الزيادة قليل ولا كثير. وما هٰهنا وفي **المدونة** هو القياس، والذي في **المَدَنِيَّة** لمالك وفي رسم سلف استحسان، وقال في الزيادة إنها تكون له بقوله ولا يحلف لأنه مؤتمن، وفي كتاب محمد أنها تكون له بقوله ويحلف لأنه مؤتمن، والاختلاف في هذا عندي على اختلافهم في لحوق يمين التهمة، ولو حقق عليه الآمر الدعوى في أنه لم يزده شيئاً على الثمن الذي أبضع معه للحقته اليمين قولاً واحداً. وقوله إنه لا شيء له في كلا الوجهين يريد في الزيادة اليسيرة والكثيرة إذا طال الأمر وهو يلقاه ويكلمه ولا يذكر له شيئاً من ذلك يحمل على التفسير لما في **المدونة** والله أعلم، وبه التوفيق.

مسألة

وعن رجل أبضع معه رجلان في جارتين: أبضع واحد بخمسين، وأبضع الآخر بمائة، فذهب واشترى وأشهد في أصل الاشتراء الشهود أن هذه لفلان اشتريتها بمائة وهذه لفلان اشتريتها بخمسين، ثم بعث بهما أن تدفعا إليهما، فأخطأ الرسول فدفع جارية هذا لهذا وجارية هذا لهذا فوطآهما جميعاً فحملتا، قال: إذا كانت البينة عليهما كما ذكرت أخذ كل واحد منهما جاريته، واتبع كل واحد منهما صاحبه بقيمة الولد، قال: وإذا لم يكن إلا قول المبضع معه فإنه لا يقبل قوله، ويلزم غرم قيمة الجارية التي زعم أنه اشتراها لصاحب المائة تقوم فما كان من قيمتها على خمسين دفعه إليه.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه يأخذ كل واحد جاريته ويكون عليه قيمة ولده لصاحبه إذا كانت على ذلك بينة، هو على ما اختاره من أقوال مالك في الجارية المستحقة من يدي[٦٥] المشتري وقد ولدت منه أن

(٦٥) في ق ١: يد، ومثله في ق ٣.

صاحبها يأخذها وقيمة ولدها، وقد قال: إنه يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها، والقول الثالث أنه يأخذ قيمتها يوم أولدها ولا شيء له من قيمة ولدها، وهذه الأقوال كلها داخلة في هذه المسألة. وقوله: إذا لم يكن إلا قول المبضع معه فإنه لا يقبل قوله صحيح، وأما قوله: إنه يلزم غرم قيمة الجارية التي زعم أنه اشتراها لصاحب المائة تقوم فما كان من قيمتها على خمسين دفعه إليه، وهو قد قال: إن الرسول هو الذي أخطأ فدفع جارية كل واحد منهما إلى صاحبه، فمعناه إذا لم تكن له بينة على ما أمر به الرسول وأنكر الرسول أن يكون أخطأ وقال: إنما فعلت ما أمرتني به وحلف على ذلك، ولو نكل عن اليمين لوجب أن يحلف المبضع معه ويكون الذي أخطأ عليه بالخيار فيمن شاء أن يرجع عليه منهما، فإن رجع على المبضع معه رجع المبضع معه على الرسول لنكوله عن اليمين وحلفه هو، وإن رجع على الرسول لم يكن للرسول أن يرجع بما رجع به عليه على أحد؛ ولو كانت له بينة على ما أمر به الرسول لوجب أن يكون الرسول هو الضامن لا المبضع معه.

مسألة

وعن الرجل يكون عليه لرجلين عشرون ديناراً عشرة لهذا وعشرة لهذا وليس هما شريكين فيوكلان رجلاً يقتضي[٦٦] لهما تلك العشرين فيقتضي منه عشرة فيدعي الغريم أن تلك العشرة إنما قضيتها فلاناً ويقول الوكيل: ما دفعت إلي العشرة إلا لفلان يعني الآخر وقد فلس الغريم أو قال: دفعت تلك العشرة بينهما. قال: أرى ما اقتضى بينهما.

قال محمد بن رشد: قوله: أرى ما اقتضى بينهما خلاف ما مضى من قوله في سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس لأنه قال فيه: إذا كان

(٦٦) في ق ١: يقبض.

حقهما مجتمعاً فهو بينهما، فدل ذلك على أنه إن كان حقهما مفترقاً لا يكون بينهما، وإذا لم يكن بينهما فالقول قول الوكيل، وهو قول أصبغ، وحكى ذلك ابن لبابة في منتخبه عن ابن القاسم، ولا اختلاف إذا كانا شريكين في العشرين أن ما اقتضى وكيلهما يكون بينهما، وإنما الاختلاف إذا كان حقهما مفترقاً، فقال في هذه الرواية: إن ما اقتضى يكون بينهما وإن اختلفا فقال الوكيل: قبضت حق فلان، وقال الغريم: ما اقتضيتك إلا حق فلان، ووجه ذلك أن كل واحد منهما يتهم بالمحاباة إذا كان الغريم مفلساً، فكذلك على هذه الرواية لو اتفقا على أنه إنما قبض حق أحدهما لكان بينهما، وقال أصبغ: يصدق الوكيل، وهو دليل قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس، ونصّ ما حكى عنه ابن لبابة في منتخبه، وقد مضى الكلام بأوعب من هذا في هذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس.

مسألة

وسئل عن رجل دفع إلى رجل دابة ليبيعها له وأشهد عليه ألا يبيعها إلا بدينارين فباعها بدينار، ثم إن المبتاع باعها بأربعة دنانير، ثم جاء صاحب الدابة الأول فطلب[٦٧] دابته وأقام البينة، ما ترى فيها وقد وجد دابته بعينها عند غير مشتريها أو لم يجدها إلا أنه قد علم أنه باعها المبتاع بأربعة دنانير؟ قال: إن وجد دابته بعينها عند مشتريها أخذها ولم يكن له غير ذلك، فإن فاتت أخذ من المتعدي ديناراً إلا أن يكون المتعدي عديماً فيأخذ الدينار من مشتري الدابة ويتبع هو المتعدي.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي أعطي الدابة على أن يبيعها

---

(٦٧) في ق ١: يطلب.

بدينارين فباعها بدينار، ثم باعها المبتاع لها بدينار بأربعة دنانير إن صاحب الدابة إن وجد دابته بعينها عند مشتريها أخذها ولم يكن له غير ذلك صحيح، ومعناه أنه وجدها بحالها عند مشتريها الأول الذي اشتراها بدينار قبل أن يبيعها فلم يكن أن يضمنه الدينارين اللذين أمره أن يبيع دابته بهما لوجود دابته بحالها، كالغاصب للدابة إذا وجدها صاحبها عنده بحالها فليس له أن يضمنه قيمتها، وإن قال المشتري للدابة بالدينار أنا أدفع الدينار الذي تعدى فيه وآخذها لم يكن ذلك له، قاله ابن دحون، وهو عندي صحيح. فإن فاتت عند المشتري بعيب أو موت غرم المتعدي الدينارين اللذين أمره أن يبيع دابته بهما. وأما قوله في الرواية فإن فاتت يريد من يده ببيعه لها بأربعة دنانير كما قال في السؤال أخذ من المتعدي ديناراً إلا أن يكون المتعدي عديماً فيأخذ الدينار من مشتري الدابة ويتبع هو المتعدي، فإنه قول فيه نظر، فإنه[٦٨] قد رآها فاتت بالبيع فلم يوجب لصاحبها إلا الدينارين على المتعدي فيأخذ منه الدينار الذي باع به الدابة ويغرمه الدينار الثاني، قال: إلا أن يكون المتعدي عديماً فيأخذ الدينار من مشتري الدابة ويتبع هو المتعدي، فإذا فوتها بالبيع فلماذا أرجعه على المشتري بالدينار؟ والذي يوجبه النظر الصحيح على أصولهم ألا تفوت بالبيع وأن يكون مخيراً إذا وجدها قائمة بيدي المشتري الثاني بَيْنَ أن يأخذ دابته وبين أن يجيز البيع ويأخذ الأربعة دنانير من المشتري الأول، ويرجع [المشتري][٦٩] الأول على المتعدي بالدينار الذي اشترى به الدابة منه، وإن وجدها قد فاتت بيد المشتري الثاني كان مخيراً بَيْنَ أن يضمن المتعدي الدينارين اللذين أمره بالبيع بهما وبين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، ولا شك أنه سيختار إجازة البيع في هذه المسألة لأنه خير له إلا أن يكون المشتري عديماً فيرى أخذ الدينارين من المتعدي أحب إليه من اتباع ذمة المشتري بالأربعة الدنانير التي باع بها الدابة، وبالله تعالى التوفيق.

---

(٦٨) في ق ١: لأنه.

(٦٩) إضافة من ق ١.

ومن كتاب أوله:
يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسئل عن رجل أمر رجلاً أن يدفع سلعة إلى صباغ يصبغها فجحدها(٧٠) الصباغ وقال: لم تدفع إليّ شيئاً، وقال المأمور دفعت إليك، قال ابن القاسم: المأمور ضامن إذا جحد الصباغ، قلت: أرأيت لو قال(٧١) الصباغ إنه دفع إليه وزعم أنه قد ضاع والصباغ عديم ولا بينة للمأمور [بالدفع](٧٢) الا وقول الصباغ: أيأخذ صاحب السلعة قيمة سلعته من المأمور ويتبع المأمور الصباغ إذ ليس له بينة على الدفع إلاَّ قول الصباغ؟ قال: لا ولكن ضمانها على الصباغ.

قال محمد بن رشد: أما إذا جحد الصباغ فلا اختلاف في أنه ضامن لأنه متعد إذ لم يشهد، وسواء كان الوكيل مفوضاً إليه أو غير مفوض إليه. قال بعض أهل النظر: معنى هذه المسألة أنه أمره أن يدفعه إلى صباغ بعينه، يريد أنه لو كان غير معين لصدق في الدفع مع يمينه وإن أنكر القبض كالمساكين الذين لا يلزمه الإشهادُ عليهم ويصدق في الدفع إليهم، وهذا غير صحيح سواء كان الصباغ بعينه أو بغير عينه يلزمه الإشهاد، ولا يصدق في الدفع إذا جحده، وفي إبراء الدافع بتصديق الصباغ وهو عديم لا ذمة له تأويلان: أحدهما أن الصباغ ضامن لما أقرَّ بقبضه تتبع ذمته في العدم فكان بخلاف المؤتمن، والثاني أن ذلك، على القول بأن الذي يبرأ المأمور بالدفع إذا كان أميناً بتصديق القابض، وإن كان مؤتمناً وادعى التلف، وهو قول ابن القاسم في كتاب الوديعة من المدونة خلاف قول مالك(٧٣) في

(٧٠) في ق ١: جحده، ومثله في ق ٣.
(٧١) في ق ١: أقر.
(٧٢) ساقط من الأصل.
(٧٣) في ق ١: قوله.

كتاب ابن المواز، وفي مختصر الأسدية لأبي زيد القولان جميعاً. فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن الأمين الدافع يبرأ بتصديق القابض، إذا قبض إلى أمانة أو إلى ذمة، والثاني أنه لا يبرأ بتصديق القابض قبض إلى أمانة أو إلى ذمة إذا كانت خربة، والثالث أنه يبرأ بتصديق القابض إذا قبض إلى ذمة وإن كانت خربة، ولا يبرأ بتصديقه إذا قبض إلى أمانة، وفي هذا أربع مسائل: دافع من ذمة إلى ذمة، ومن أمانة إلى أمانة، ومن أمانة إلى ذمة، ومن ذمة إلى أمانة، وقد مضى تحصيل هذه المسائل في غير هذا الكتاب وهو كتاب المقدمات.

ومن كتاب أوله:
أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وقال في رجل دفع إلى رجل سلعة وأمره أن يبيعها بمائة إرْدَبٍّ قمح، فباعها بدنانير نقداً. قال: يشترى له بالدنانير طعام، فإن كان أقل من المائة كان على المتعدي تمامه، وإن كان أكثر فهو كله له لأنه ثمن سلعته، والطعام بمنزلة الدنانير يريد إذا أمره أن يبيع به فباع بغيره كان عليه ما أمره من ذلك مثل الدنانير، وليس له أن يأخذ غيره إن باع به لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، ولكن يباع ما باع به إن كانت عروضاً ويشترى له على ما فسرت لك في الدنانير إذا باع بها. وقال ابن القاسم في رجل أمر رجلاً أن يبيع له سلعة بعشرة أرادب قمح فباعها بسلعة أو بدنانير، قال ابن القاسم: قال مالك له العشرة الأرادب قمح ثابتة، قال ابن القاسم وتباع تلك السلعة ويشترى بثمنها قمحاً أو بالدنانير إن كان باعها بدنانير، وإن كان أكثر من العشرة الأرادب فلصاحب السلعة لأنه من ثمن سلعته، وإن كان أقل من العشرة فعلى المتعدي لأن القمح هٰهنا بمنزلة الدنانير، لأنه إذا أمره أن يبيع بدنانير سماها له فباع

بغيرها أنه ضامن للدنانير التي أمره أن يبيع بها، وإنما يباع بما باع في ذلك إذا كان الذي باع به إلى أجل لمكان الفضل لأنه إذا كان فضلاً كان لصاحب السلعة، فالقمح بمنزلة الدنانير والدراهم إذا أمره أن يبيع به سلعته، وليس بمنزلة السلع إذا أمره أن يبيع بها لأنه لو تعدى على طعام له أو دنانير أو دراهم فاستهلكها لكان عليه مثل تلك الدنانير والدراهم ومثل مكيلة الطعام لأن ذلك كله يوجد مثله، ولو تعدى على سلعة له من العروض كلها أو الحيوان فاستهلكها أنه كان يكون عليه قيمتها، فهذا فَرْقُ ما بَيْنَ أن يأمره أن يبيع بالطعام أو بعين فيبيع بغيره، وَبَيْنَ أن يأمره أن يبيع سلعته بسلعة سماها له فيبيع بغيرها، فإذا باع بغير ما أمره به من العين والطعام ضمن ما أمره به من الطعام والعين إلاَّ أن يكون ما باع به نقداً فيكون مخيراً إن شاء أخذ ما باع به سلعته، وإن شاء ضمنه ما سمى له من ذلك وأمره أن يبيع به إلاَّ الطعام وحده فليس له فيه خيار من قِبَل أنه يكون حينئذٍ بيع الطعام قبل أن يستوفى، وله المكيلة التي أمره بها، ويصنع في ذلك مثل ما فسرت لك في المسألة الأولى من بيع تلك السلعة التي باع بها ويشترى له ما أمره به. وإذا أمره أن يبيع سلعته بسلعة سماها له فباع بغيرها من السلع أو العين أو الطعام كان مخيراً إن كان ما باع به نقداً، إن شاء الذي باع به سلعته، وإن شاء قيمة سلعته التي دفع إليه يبيعها إلاَّ أن يكون الذي باع به إلى أجل فلا يكون مخيراً في ذلك كان مما أمره به أو مما لم يأمره أن يبيع به، أو كان ما أمره به أن يبيع إلى أجل فباع بغيره إلى ذلك الأجل، قال ابن القاسم من قبل أنه كأنه تحول من دين إلى دين وكأنه تحول من

قليل إلى كثير، مثل أن يأمره أن يبيع بعشرة نقداً فيبيعها بمائة إلى شهر، فإن جعلته في ذلك مخيراً كان إن اختار المائة التي إلى أجل كأنه اعطاه عشرة في مائه إلى أجل لأنه إن شاء أن يأخذ العشرة أخذها، قال ابن القاسم: وكذلك المتعدي إذا تعدى على سلعة ولم يأمره ببيعها فباعها بثمن إلى أجل لم يكن مخيراً في القيمة أو الثمن الذي إلى أجل لأن القيمة قد وجبت له فيكون قد تحول من دين إلى دين ومن عشرة إلى عشرين إلى أجل، فلم ير ابن القاسم أن يكون له خيار في الأمرين جميعاً لا في الاغتصاب ولا في التعدي ولا في خلاف ما أمره به والتعدي فيه، وقال ليس له في الاغتصاب والتعدي جميعاً إلَّا قيمة سلعته أو مكيلة طعامه إن كان طعاماً إلَّا أن يرضى أن يأخذ الثمن الذي باع به إن كان نقداً، وأما في التعدي إذا باع بخلاف ما أمره به فتباع تلك السلعة إلى أجل إن كان مما يحل بيعه بما يباع به مثله مما يحل إن كانت عروضاً أو حيواناً بيعت بعين أو عرض مخالف لها، وإن كان عيناً بيع بعرض ثم بيع العرض بعين، فإن كان أكثر مما أمره من التسمية إن كان سمى له عيناً أو طعاماً أو كان أكثر من القيمة إن لم يسم له ما بيع به لو أمره أن يبيع سلعة أخرى فذلك سواء، فإن كان في ذلك فضل عن ذلك كان لصاحب السلعة، وإن كان نقصاناً كان على المتعدي بما تعدى، وإن كان ما باع به إلى أجل طعاماً أخذ منه الساعة ما وجب له عليه مما أمره به من التسمية أو القيمة إن كان الذي يجب له القيمة على ما فسرنا، واستؤني بالطعام حتى يحل أجله، فيباع، فإن كان فيه فضل عمَّا أخذ منه كان الفضل لصاحب السلعة لأنه لا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى وغيره يحل بيعه

قبل أن يستوفى، ولو أمره أن يبيع بطعام نقداً فباع بأكثر منه إلى أجل أخذ منه العدة التي أمره أن يبيع بها الساعة وترك ذلك إلى أجله فيؤخذ فيدفع إليه ما أخذه منه ويكون الفضل لصاحب السلعة. قال ابن القاسم: لو أن رجلاً أمر رجلاً يبيع له سلعة بعشرة أرادب قمح إلى أجل فباعها بسلعة نقداً، قال هو مخير إن شاء أخذ السلعة التي باع بها، وإن شاء أخذ قيمة سلعته وسقط الطعام الذي أمره أن يبيع به هٰهنا لأن كل ما أمره أن يبيع به إلى أجل فتعدى فيه وباع بغيره نقداً أو إلى ذلك الأجل فذلك الأجل الذي أمره أن يبيع إليه موضوع ويسقط حين تعدى ويصير كما لو لم يسم له ما يبيع به فباع به بغير ما تباع تلك السلعة به، فإذا كان ذلك أيضاً كان رب السلعة مخيراً إن شاء أخذ ما باع به سلعته إن كان نقداً، وإن شاء القيمة، وإن كان أمره أن يبيع سلعته بسلعة سماها إلى شهر فباعها بسلعة غيرها إلى ذلك الأجل فقال: يسقط الأجل الذي أمره أن يبيع إليه وتباع تلك السلعة التي باع بها إلى أجلٍ ويعطاه إلاَّ أن تكون أقل من قيمة سلعته فله القيمة، قلت: أفيُخيَّر هٰهنا؟ قال: لو كان مخيراً(٧٤) لكان حراماً ولا يحل لأنه يتحول من دين إلى دين.

قال محمد بن رشد: هذه مسائل [بينة](٧٥) كلها صحاح على معنى ما في **المدونة** وغيرها، وقد تقدم في رسم أوله عبد استأذن سيده في تدبير جاريته مسألة من هذا النوع وتكلمنا عليها بما فيه بيان لهذه المسائل. وقوله إنه إذا أمره أن يبيع سلعته بثمن سماه له أو بعرض وما أشبه ذلك فباعها بثمن إلى أجل إنه لا يجوز له أن يجيز البيع ويأخذ الثمن لأنه يتحول من

(٧٤) في ق ١: يخير.
(٧٥) ساقط من الأصل.

دين إلى دين، معناه إذا كانت السلعة قد فاتت، ولو كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت لكان ذلك جائزاً، وكذلك قال في كتاب **محمد بن المواز**.

مسألة

قيل له: فرجل دفع كبشاً إلى رجل ليبيعه له ولم يسم له ثمناً فذبحه ثم باعه لحماً بعشرة دراهم إلى أجل، قال: تباع تلك العشرة دراهم بسلعة وتكون له القيمة هٰهنا قيمة الكبش حيّاً، قلت له: فإن قال له أنا أريد قيمة اللحم، قال: لا أعرف قيمة اللحم هٰهنا ولا يكون له إلَّا قيمة الكبش، قيل له: فإن أمره ببيعه بدينار فذبحه، قال: هو مخير إن شاء القيمة وإن شاء الدينار إلَّا أن تكون القيمة أكثر فله القيمة إن شاء وإن شاء الدينار، وليس هذا بمنزلة ما لو أنه باعه بما أمره به، ذلك ليس له إلَّا الدينار، وهذا بمنزلة ما لو أعطيته ثوباً يبيعه بدينار فوهبه أو تصدق به فهو مخير إن شاء القيمة وإن شاء الدينار إذا فات الثوب، وهو بمنزلة ما لو اشتراه لنفسه من نفسه فذلك ليس ببيع، وصاحبه يرده إن شاء إن لم يفت، فإذا فات كان مخيراً في الثمن الذي أمره به أو القيمة.

قال محمد بن رشد: إذا لم يسم له ثمناً فسواء باع الكبش بعشرة دراهم إلى أجل أو ذبحه فباع لحمه بعشرة دراهم إلى أجل، لأن قيمة الكبش هي التي تجب عليه بالتعدي في البيع وإن لم يذبحه، وإنما لم ير له قيمة اللحم لأن قيمته إذا زادت على قيمة الكبش بعمله فليس له أن يجيزه ذلك كمن تعدى على كبش رجل فذبحه ثم أكله فليس لصاحبه أن يضمنه قيمة لحمه وإنما له قيمة كبشه، ولو وجد اللحم بيده قبل أن يفوته لكان له أن يأخذه مذبوحاً إن شاء في المسألتين جميعاً، وأما إذا سمى له ثمناً فإنما جعل له الأكثر من الدينار الذي سمى له أو القيمة لأنَ التعدي في البيع إلى

أجل يوجب عليه الدينار الذي سماه والعدى في الذبح يوجب عليه قيمة الكبش. وقوله: وليس ذلك بمنزلة ما لو باعه بما أمره به، يريد بعد أن ذبحه لأنه إذا باعه بما أمره به فلم يضره ذبحه إياه، وأما قوله: وهو بمنزلة ما لو اشتراه لنفسه من نفسه فقد مضى القول عليه موعباً في رسم استأذن فلا معنى لإعادته.

مسألة

ولو أنه أعطاه عشرة أرادب قمح يبيعها له بعشرة دنانير فباعها بسلعة كان مخيراً إن شاء السلعة التي باع بها وإن شاء مكيلة قمحة، قال ابن القاسم [وكذلك](٧٦) لو أن رجلاً دفع إلى رجل عشرة دنانير يشتري له بها عشرة أرادب قمح فاشترى له بها عدَساً فقال: هو مخير إن شاء العَدَس وإن شاء فدنانيره التي دفع إليه وليس له الطعام هٰهنا، وليس له في العين تَعَدٍّ لو أنه أعطاه دنانير يشتري له بها دراهم فاشترى له بها غيرها لكان مخيراً إن شاء ما اشترى، وإن شاء الدنانير التي دفع إليه، وليس له الدراهم التي أمره بها أيضاً هٰهنا. ومما يبين لك ما فسرنا أنه ليس على من استهلك طعاماً أو دنانير أو عيناً لرجل تعدى عليه فاستهلكها إلاَّ مثل ذلك في عدده ومكيلته، وليس ذلك بمنزلة العروض، إنما عليه في العروض كلها القيمة لأن العروض والحيوان لا يوجد مثلها، والدنانير والدراهم والطعام يوجد مثله.

قال محمد بن رشد: قد بين في هذه الرواية وجه الفرق بيْنَ أن يأمره أن يبيع طعاماً له بدنانير فيبيعه بما لم يأمره به، أو يأمره أن يشتري بدنانير له طعاماً فيشتري له بها غير ما أمره، وَبَيْنَ أن يأمره أن يبيع سلعة

---

(٧٦) ساقط من الأصل.

بطعام أو بدنانير فيبيعها بغير ما أمره به بما لا مزيد عليه، والفرق بين الدنانير يأمره أن يشتري له بها شيئاً فيشتري بها سواه وبين السلعة يأمره أن يبيعها بشيء فيبيعها بسواء أبين من الفرق بين الطعام يأمره ببيعه والسلعة يأمره ببيعها ليتعدى أمره في ذلك، لأن الطعام وإن كان يشبه العين في الاستهلاك لوجوب الحكم فيه بالمثل فهو يشبه السلع في أنه يراد بعينه وفي أن البيع ينتقض باستحقاقه، فلو قيل على قياس هذا فيمن أمر رجلاً أن يبيع له عشرة أرادب قمح بعشرة دنانير فباعها بسلعة إنه بمنزلة من أمر رجلاً أن يبيع له سلعة بعشرة دنانير فباعها بسلعة فيكون مخيراً بين أن يأخذ السلعة التي اشترى بطعامه وبين أن تباع له السلعة فإن كان فيها فضل عن العشرة كان له فيها الفضل، وإن كان فيها نقصان عن العشرة كان ذلك على المتعدي لكان قولاً.

مسألة

قال ابن القاسم: ولو أمره أن يبيع سلعة بعشرة دنانير إلى شهر فباعها بسلعة إلى شهر، بيعت تلك السلعة وكانت له القيمة، فإن كان فيها فضل عن القيمة كان له، وإن لم يكن فيها فضل فله القيمة إلاَّ أن تكون القيمة أكثر من العشرة التي أمره أن يبيع بها فلا يكون له إلاَّ العشرة لأنه قد رضي أن يبيع بعشرة إلى أجل، فإذا أعطيناه عشرة نقداً لم نظلمه، وإنما تباع السلعة إذا قال إن لي فيها فضلاً، فإن قال لا أريد الفضل وأريد القيمة كان ذلك له إلاَّ أن تكون أكثر من العشرة. وقال في غير هذا الكتاب [إنه][٧٧] لا يلتفت إلى عدد ما سمي له من الثمن، وإنما ينظر إلى قيمة سلعته.

قال محمد بن رشد: القول الثاني هو الذي في المدونة، وهو أصح

(٧٧) إضافة من ق ١.

وأُجْرَى على أصله من القول الأول، لأن من حجة صاحب السلعة أن يقول إنما سميت العشرة إلى أجل مخافة أن يبيع بأقل منها فإذا تعدى ما أمرته به فلي قيمة سلعتي ما بلغت؛ كما أنه إذا أمره أن يبيع سلعته بعشرة نقداً فباعها بسلعة تكون له ما باع(٧٨) به السلعة إن بيعت بأكثر من عشرة، ولا يحتج عليه بأنه قد رضي بالعشرة لأن من حجته أن يقول إنما سميت العشرة مخافة أن يبيع بأقل منها فإذا تعدى ما أمرته فلي ثمن السلعة التي باع بها سلعتي.

مسألة

وسئل عن رجل من أهل الأندلس بعث معه رجل مائة درهم أندلسية يقضيها عنه غريماً له بمصر ويكتب له منها البراءة فأنفقها المبضع معه واحتاج إليها، فلما قدم مصر لم يجد دراهم أندلسية إلَّا خمسين درهماً فدفعها إليه ثم اشتراها منه بدنانير ثم قضاها إياه تمام المائة وكتب منه البراءة، فقال: أرى أن يعلم صاحبه الذي وكله فيكون في هذا مخيراً إن شاء أسلم له ذلك، وإن شاء دفع إليه مثل الدنانير التي اشترى الدراهم بها وأخذ منه خمسين درهماً، ولو كان دفع في ذلك عرضاً كان بتلك المنزلة إلَّا أن له قيمة ذلك العرض الذي دفع، قال عيسى: إن كان أعلمه أنه أرسل إليه معه مائة درهم على حال ما أرسل معه ثم عامله بعد ذلك هذه المعاملة فالمعاملة جائزة، وليس لأحد فيها خيار، قال: وإن كان لم يعلمه وإنما قال إنما أمرني أن أقضيك دينك فهذا الذي وصف ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه اشترى منه

(٧٨) في ق ١: تباع.

الخمسين درهماً على أن يقضيها إياه تمام المائة، فآل الأمر بينهما إلى أن أعطاه ذهباً عن الخمسين درهماً لأنه إذا اشتراها منه على أن يقضيها إياه كان ما فعلاه من ذلك لَغْواً وصار إنما دفع إليه خمسين درهماً وذهبا عن الخمسين الأخرى التي كان استسلفها وصارت دَيْناً عليه للآمر، فمن حقه أن يقول إنما آخذ منك الخمسين درهماً التي عليك وأدفع إليك [الذهب](٧٩) الذي قضيت عني فيها فهو خيارٌ أوجبه الحكم في الصرف دون أن ينعقد عليه، وقد اختلف هل يفسد الصرف بذلك أم لا حسبما مضى القول فيه في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم ورسم البيوع الأول من سماع أشهب، فجواب ابن القاسم في هذه المسألة على القول بأن الصرف لا يفسد بذلك، وأما قول عيسى بن دينار فلا وجه له عندي إذ ليس معرفة المقتضي الذي له الحق بأن الذي عليه الحق أرسل المائة درهم مع الرسول القاضي بالذي يسقط ما يوجبه الحكم من الخيار للآمر الذي كان عليه الحق ولا جهله بذلك بالذي يوجب خياره، وإنما الذي يوجب خياره هو لأن من حجته أن يقول: لو علمت أنه بعث معك بالمائة درهم لما أخذت منك في الخمسين منها ذهباً، فيلزمه(٨٠)، إذا لم يعلم بذلك أن يعلمه بذلك وأن يعلم الذي وكله بما فعل معه أيضاً، فإن أجازاه جميعاً جاز، وإن رَدَّاهُ أو رده أحدهما بطل ولم يجز. وأما إذا اشترى منه الخمسين درهماً اشتراء صحيحاً على غير شرط أن يقضيه إياها ثم قضاه إياها فلا إشكال في أن ذلك جائز، إذ لا فرق بين أن يشتري الخمسين درهماً منه أو من غيره إذا لم يشترها منه على شرط أن يقضيه إياها.

مسألة

وسمعته يقول: إذا أبضع الرجل مع الرجل في سلعة يشتريها له ببلد فاشترى لنفسه سلعة دون ذلك البلد بتلك البضاعة

(٧٩) إضافة من ق ١.
(٨٠) في ق ١: فليزم.

فربح فيها، قال الربح له والنقصان عليه، فإذا بلغ البلد فاشترى سلعة غير التي أمر بها لنفسه وضمن ذلك ليقطع عنه الربح وهو يجد السلعة التي أمره بها فصاحب المال بالخيار، إن شاء أخذ ما اشترى بماله، وإن شاء ضمنه ماله، فإن كان باع بربح فالربح لصاحب المال، وإذا لم يجد السلعة التي أمره بها وطلبها فلم يجدها واشترى غيرها فالربح له والنقصان عليه إذا علم ذلك وعرف أنه لم يجدها، ورواها أصبغ في كتاب البيوع وزاد في سماعه قال وذلك أيضاً إذا اشترى لنفسه، فإن اشتراها باسم صاحب المال وعليه فالخيار لرب المال والربح له والنقصان والضمان على المأمور بالتعدي على ماله. قال عيسى: قلت لابن القاسم: أرأيت إذا لم يجدها بالبلد واشتراها بغير البلد لصاحب المال أيكون لصاحب المال أن يأخذها إن شاء؟ وكيف إن كان فيها فضل لمن الربح؟ قال صاحبها بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء تركها، قال عيسى: إذا اشترى له مثل ما وصف له وبالثمن الذي أمره أن يشتري به أو بأدنى فأرى أن يلزمه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه غائباً عنهما ثم إذا[٨١] الطعام قد قدم به وكيل البائع بعد الصفقة كان قد حمله بعد الصفقة ولا علم له، فقال: البيع للبائع لازم، فإن شاء أن يدفعه إليه هُهنا دفعه أو رضي المشتري أن يأخذه منه هُهنا وإلاَّ

---

(٨١) هي إذا الفجائية.

فعليه أن يرده أو يدفع إليه مكانه ثم(٨٢) طعاماً آخر.

قال محمد بن رشد: الكلام في هـذه المسألة على فصلين: أحدهما شراء الطعام الغائب والحكم في ضمانه ممن يكون؟ والثاني ما يكون للمشتري إذا حمله البائع أو وكيله بأمره دون أن يعلم ببيعه إلى بلد آخر، فأما بيعه فإن كان جزافاً فلا يجوز إلاَّ على رؤية متقدمة حسبما مضى القول فيه في تفسير قوله في أول سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع لا يجوز اشتراء الطعام الغائب على شرط ان أدركته الصفقة مثل [الزرع](٨٣) القائم إذا يبس واستحصد ويدخل في ضمانه بالعقد على قولي مالك في شراء الغائب على الصفة، وإن كان على الكيل فيجوز على الصفة وإن لم يتقدم للمبتاع فيه رؤية، وذلك على وجهين: أحدهما أن يكون له طعام غائب فيشتري منه كيلاً معلوماً، والثاني أن يشتريه كله على الكيل، فأما إذا اشترى من طعامه الغائب كيلاً معلوماً بعد أن وصفه له أو أراه منه شيئاً فالضمان فيه من البائع حتى يكيله على المبتاع قولاً واحداً، وكذلك إذا اشتراه كله على الكيل إلاَّ أن يصدقه في الكيل فيدخل في ضمانه بالعقد على أحد القولين في اشتراء الغائب، فإن حمله البائع أو وكيله بأمره دون أن يعلم ببيعه إلى بلد المشتري حيث وقع الشراء أو إلى غيره من البُلْدان كان الحكم فيه ما ذكر في الرواية من أن على البائع أن يرده إلى البلد الذي باعه فيه أو يأتي المشتري بمثله في ذلك البلد فيكيله عليه فيه إن كان اشتراه على الكيل أو يكيل له المكيلة التي اشترى منه إن كان اشترى كيلاً من جملة طعام، وإن كان اشتراه جزافاً وأمكن أن يأتيه في مثل ذلك البلد بمثله مثل أن يكون بيتاً مملوءاً بطعام أو وعاء مملوءاً منه حاضراً أتاه بمثله، وإن كان مُصَبَّراً لا يمكن معرفة المثل فيه كان عليه مكيلة خرص الصُّبْرَةِ إلاَّ أن يتفقا على أخذ الطعام في البلد الذي حمل إليه فيجوز، وقد قيل إن المبتاع مخير بيْن أن يلزمه مثل الطعام في البلد الذي اشتراه به وبيْنَ أن

---

(٨٢) بفتح الثاء اسم إشارة للمكان.

(٨٣) ساقط من الأصل.

يفسخ البيع ويأخذ ثمنه، وهو قول أشهب، ولا يعتبر في شيء من ذلك كله الضمان ممن هو، وإنما يعتبر إذا لم يحمله من موضعه، وأراد أن يعطيه مثله في بلد آخر فلا يجوز إذا كان الضمان من المبتاع باتفاق، ويجوز إذا كان من البائع على اختلاف حسبما مضى بيانه في سماع سحنون من كتاب الغصب.

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل ادعى وكالة رجل في سلعة فاشتراها منه رجل ثم علم بكذبه فأراد المشتري أن يرد البيع وأبى المدعي الوكالة أن يقيله حتى يرضى الرجل، قال: ليس ذلك له، والمشتري يرد إن شاء، قلت له: فإن رضي صاحب السلعة أن يجيز البيع أيلزم المشتري ذلك؟ قال: لا يلزمه ذلك إذا كان افتات عليه من غير أن يأمره.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في بعض الروايات، وقوله فيها إن للمشتري أن يرد البيع ولا يلزمه أن ينتظر حتى يعلم إن كان يجيز صاحب السلعة البيع أو لا يجيزه هو نص ما في المدونة، وهو صحيح لأن من حقه أن يقول إن كانت جارية لا أمسكها أطؤها وصاحبها فيها علي بالخيار، وكذلك ما عدل الجارية من السلع. وأما قوله: إن الشراء لا يلزم المشتري إذا أجاز صاحب السلعة البيع فهو خلاف ما في **المدونة** وما في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، وبعيد أيضاً لأن البائع إنما باعها على أنه وكيل لسيدها الذي أجاز البيع فيها، فلا حجة له في ردها، وإنما كانت تكون له الحجة في ردها لو باعها على أنها له ثم استحقها سيدها فأجاز بيعها، فهٰهنا يختلف في ردها، والاختلاف في هذا جَارٍ على اختلافهم في انتقال العهدة عن التعدي في البيع إلى صاحب السلعة إذا أجاز البيع، فله أن يرد على القول بأنها تنتقل، وليس له أن يرد على القول، بأنها لا تنتقل، وقد فرغنا من بيان هذه المسألة في آخر سماع

أصبغ من كتاب الغصب وفي رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فلا معنى لإعادته هٰهنا، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله:
إن خرجت من هذه الدار إلى رأس الحول فأنت طالق

وقال ابن القاسم: إذا أعطى رجل ثوبه رجلاً(٨٤) أن يبيعه له بعشرة دراهم فباعه بخمسة، قال عليه العشرة دراهم التي أمره أن يبيعه بها، وليس عليه أكثر منها وإن كانت القيمة أكثر من العشرة لأنه لو باعه بعشرة والقيمة أكثر لم يكن عليه شيء، وليس عليه إلاَّ العشرة التي أمره أن يبيع بها.

قال محمد بن رشد: قد قيل عليه القيمة لأن من حجة صاحب السلعة أن يقول إنما سميت العشرة لئلا ينقص منها، فإذا تعدى فلي قيمة سلعتي، والعشرة أعدل، والقولان قائمان من مسألة رسم أوصى في الذي يأمر الرجل أن يبيع سلعته بعشرة إلى أجل وقيمتها أكثر من عشرة فيبيعها بسلعة إلى أجل، وقد مضى القول عليها وبيان وجه الاختلاف فيها فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل أهدى لرجل ثوباً فأخطأ به الرسول فدفعه إلى غيره فاقتطعه قَبَاءً ثم طلب ذلك فقال: يقال للمبعوث له الثوب اغرم خياطته وخذ ثوبك، فإن أبى قيل للذي هو في يده إن شئت فادفعه إليه مخيطاً، وإن شئت فأد قيمته يوم قبضته.

---

(٨٤) في ق ١: لرجل.

قال محمد بن رشد: قوله فإن أبى قيل للذي هو في يده إن شئت فادفعه إليه مخيطاً وإن شئت فأد قيمته يوم قبضته، هو على ما يأتي في أصل **المختلطة** من كتاب تضمين الصناع من **المدونة** من أنه لم ير الخياطة عيناً قائماً يكون بها شريكاً فيما كان بوجه شبهة خلاف ما في كتاب الجُعْل والإجارة من **المدونة** من أنه رأى الخياطة عيناً قائماً فأوجب الشركة بذلك، وقياس هذه المسألة قياس الصناع(٨٥) يخطىء بالثوب فيدفعه إلى غير صاحبه فيقطعه الذي قبضه ويخيطه، فالذي يأتي في هذه المسألة على مذهبه في **المدونة** أنه إن أبى المبعوث إليه الثوب أن يغرم خياطته ويأخذه قيل للذي هو في يده أَدِّ قيمته يوم قبضته، فإن أبى من ذلك كانا شريكين فيه الأول المبعوث إليه بقيمته غير مخيط، والثاني الذي خاطه بقيمة خياطته، وسواء كانت الخياطة زادت في قيمة الثوب أو نقصت منه، وإن أراد المبعوث إليه الثوب أن يرجع بقيمة ثوبه على الرسول الذي أخطأ في دفعه كان ذلك له، فإن اختار ذلك بكون الخياطة تنقص الثوب رجع الرسول على الذي دفع إليه الثوب فكان الحكم في رجوعه إليه على ما تقدم من الاختلاف في رجوع المبعوث إليه الثوب عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل قال لرجل: لك عليَّ ثلثا دينار مما حاسبتك به فهاك ديناراً فاقتصّ(٨٦) منه الثلثين واقض فلاناً الثلث، فذهب عنه وخرج في سفر فنظر في محاسبته إياه فإذا أنه عليه أكثر من الدينار، فأراد أن يحبس الدينار كله، قال: ليس ذلك له، وليدفع ثلث الدينار إلى من أمره أن يدفعه إليه ثم يكتب إليه فيما بقي له.

(٨٥) في ق ٣: الصانع.

(٨٦) في ق ١: فاقبض.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله، لأنه لما قبض منه الدينار على أن يدفع ثلثه إلى الذي أمره أن يدفعه إليه فقد أقرَّ أنه ليس له عنده إلاَّ ثلثا دينار، فليس له أن يمسك الدينار كله حتى يقرَّ له الذي دفع(٨٧) إليه بصحة ما ذكر من أنه وجده في حسابه.

مسألة

قال ابن القاسم: إذا أبضع الرجل بدنانير مع رجل وأبضع معه آخر بدراهم يشتري لهما حاجتهما فلا بأس أن يصرف الدراهم بالدنانير بصرف الناس.

قال محمد بن رشد: أجاز أن يصرف دراهم هذا بدنانير هذا بصرف الناس ولم ير بذلك بأساً لأن أمره محمول على أن كل واحد منهما قد فوض إليه أن يصرف ما بعث به معه إن احتاج إلى ذلك، إذ قد لا يجد حاجة الذي دفع إليه الدنانير إلاَّ بدراهم، ولا حاجة الذي دفع إليه الدراهم إلاَّ بدنانير، فصار بمنزلة من دفع إليه رجل دنانير للصرف ودفع إليه آخر دراهم للصرف فأراد أن يصرف من هذا لهذا، فأجاز ذلك مالك في **كتاب ابن المواز**، وقد أجاز في أحد قوليه حسبما ذكرناه في رسم البيوع الأول من سماع أشهب لمن وكل على الصرف أن يصرف له من نفسه، وهذا أشد من هذا، وقال ابن أبي حازم: لا بأس بذلك إذ لا نَظِرَةَ فيه، فلا تشددوا على الناس هكذا جداً فليس كما تشددون، وذكرنا [أن](٨٨) الخلاف في ذلك إنما هو من أجل أنه خيار لم ينعقد عليه الصرف، وإنما أوجبه الحكم، ولم يجز ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الصرف أن يصرف من هذا لهذا إن أمره كل واحد منهما أن يصرف له، ومثله لابن القاسم في **كتاب ابن المواز** خلاف قوله في هذه الرواية، والعلة في ذلك

(٨٧) في ق ١: دفعه.

(٨٨) ساقط من الأصل.

أن كل واحد منهما إنما وكله على أن يبذل له مجهوده في المكايسة وأن يفعل له في ذلك ما يفعل لنفسه، فإذا صرف لهذا من هذا فقد توخّى ٱلسَّدَادَ في ذلك وترك المكايسة التي أرادها كلٌ واحد منهما منه فصار هذا معنى يشبه أن يكون لكل واحد منهما الخيار في فعله، كما إذا صرف لأحدهما من نفسه، ويحتمل أن يفرق بين المسألتين لأن الخيار إذا صرف لأحدهما من نفسه لا اختلاف فيه. فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال: الجواز في المسألتين جميعاً، وعدمه فيهما جميعاً، والفرق بينهما، وقد ذكر ابن دحون في وجه عدم الجواز في ذلك علة لا تصح قد تكلمنا على إفسادها في سماع أبي زيد من كتاب الصرف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أسلم
وله بنون صغار

وسئل عن امرأة وكلت وكيلاً يطلب خصومة لها في قرية وأشهدت له إني قد فوضت إليه، وأمره جائز فيما يصنع ولم يُذْكَرْ في وكالتها أو تفويضها لا بيعٌ ولا غيرُ ذلك إلَّا ما ذكرت لك من التفويض وأمره جائز فيما صنع، فباع الوكيل القرية بعد أن صالح فيها وصارت للمرأة فباعها ولم يستأمرها وهي معه في مدينة أو بينهما أميال، هل يمضي البيع عليها وهي تقول لم آمره بالبيع، وإنما فوضت إليه أمر الخصومة والصلح؟ هل يقبل قولها إنني لم آمره بالبيع؟ أم هل يختلف هذا إذا وكّل الرجل وكيلاً له على مال له بالمشرق وكتب كتاباً أنني قد فوضت إليه الأمر وأمره جائز فيما صنع أو قطع بالخصومة إن كانت فظفر الوكيل وباع ما ظفر به وبينه وبين من وكله مسيرة شهر[٨٩] هل يجوز بيعه إذا أنكر ذلك الذي وكله إذ لم يأمره بالبيع؟ قال ابن القاسم: لا أرى أن يجوز

---

(٨٩) في ق ١: أشهر.

فيهما جميعاً [البيع](٩٠) إذا أنكر إذا كان بيعه بعد أخذه المال وحوزه له ولم يكن أخذ المال على صلح ولا على مقاطعة.

قال محمد بن رشد: الأصل في الوكالات أن الوكيل ليس له أن يتعدى ما وكل عليه مما سمى له. وإن قال في توكيله إياه إنه وكله وكالة مفوضة أقامه في ذلك مقام نفسه، وأنزله منزلته، وأجاز فعله، وجعل إليه النظر بما يرضاه(٩١) لأن ذلك كله يحصل على ما سمى ويعاد إليه إلَّا أن لا يسمي شيئاً رأساً يقول إني وكلته وكالة مفوضة فيكون وكيلاً مفوضاً إليه يجوز عليه فعله في كل شيء من البيع والابتياع والصلح وغيره، فإن قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان أبين في التفويض، فإنما أجاز ابن القاسم في هذه الرواية للوكيل على الخصومة أن يصالح فيها من أجل قول الموكلة قد فوضت إليه في الخصومة وجعلت أمري جائزاً فيما يصنع فيها فاقتضى ذلك الصلح إذ ليس له وجه سواه، فليس ذلك بخلاف لقول أصبغ في آخر نوازله إنه إذا وكله على الخصومة ولم يفسر شيئاً فهو وكيل على المدافعة وحدها، وليس له صلح ولا إقرار، ولا بخلاف لقول عيسى بن دينار في أول نوازله بعد ذلك أنه إذا وكله على تقاضي ديونه وفوض إليه النظر فيها أنه لا يجوز للوكيل أن يصالح عنه في شيء منها وإن كان الصلح في ذلك نظراً له، لأن تفويضه النظر في اقتضاء ديونه لا يقتضي مصالحة لأنه يمكن إعادته على ما وكله عليه من الاقتضاء لديونه ليعجل منها ما يرى النظر في تعجيله ويؤخر منها ما يرى النظر في تأخيره، فقد يكون النظر في بعض الديون تعجيل اقتضائها، وفي بعضها تأخير اقتضائها، وقد ذهب بعض الناس إلى أنّ قول ابن القاسم هذا خلاف لقول عيسى في نوازله، وليس ذلك عندي بصحيح لما بيناه من وجه الفرق بينهما. وهذا الذي قلناه من أنه إذا سمى في الوكالة شيئاً لا يتعدى الوكيل مما سمى له وإن نصَّ على التفويض في الوكالة لأن ذلك يعاد إلى ما سمى هو بين من

(٩٠) ساقط من الأصل.
(٩١) في ق ١: ما يراه ومثله، في ق ٣.

قول أصبغ في آخر نوازله، وإنما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء إذا لم يُسَمَّ فيها شيء، وكذلك الوصية إذا قال الرجل فلان وصيي ولم يَزِدْ على ذلك كان وصيّاً له في كل شيء في ماله وبضع بناته وإنكاح بنيه الصغار، وهذا قوله في **المدونة**، ومثله حكى ابن حبيب في **الواضحة** أنه إذا قال فلان وصيي ولم يزد ينزل منزلة الموصي في كل شيء إلاَّ في تزويج الصغيرة قبل بلوغها والكبيرة(٩٢) دون مؤامرتها، ولهذا المعنى قالوا في الوكالة إنها إذا طالت قصرت، وإذا قصرت طالت.

مسألة

وقال ابن القاسم: إذا قال الرجل للرجل هاك ثلاثين ديناراً وابتع لي جارية صفتها كذا وكذا، فيذهب المأمور فيشتري بتلك الثلاثين ديناراً جاريتين بتلك الصفة بعينها فأتى بهما إليه: قال: صاحب المال بالخيار إن شاء أخذهما جميعاً وإن أحب أخذ واحدة بما يصيبها من الثمن وكان له على المأمور بقية الثلاثين، وكذلك لو أمره أن يشتري له جارية بعينها بثلاثين ديناراً فذهب فاشتراها وابنها بثلاثين ديناراً إن صاحب المال بالخيار إن شاء أخذ الأم بما يصيبها من الثمن وترك الولد، وكان ما بقي من الثلاثين له على المأمور إلاَّ أن يكون الولد صغيراً ليس مثله يفرق بينه وبين أمه فيلزمه أخذهما جميعاً الأم والولد أو يدعهما جميعاً إن زعم أنه لم يعرف أن لها ولداً.

قال محمد بن رشد: أما إذا دفع إليه الثلاثين على أن يشتري له بها جارية على صفة وصفها له فاشترى له بالثلاثين جاريتين على الصفة التي أمره بها في صفقة واحدة ففي **كتاب ابن المواز** أنهما لازمتان له جميعاً خلاف قوله هٰهنا إنه مخير بين أن يأخذهما جميعاً وبين أن يأخذ أَيَّتَهُمَا شاء

---

(٩٢) في ق ١: البالغة.

بما يصيبها من الثلاثين وتكون البقية منها عليه، ولو ماتت الواحدة قبل أن يختار كانت المصيبة من المأمور لأنه متعد في الثانية، وليس هو كبيع، قاله ابن دحون، وليس قوله بصحيح إذ لم يشترها واحدة بعد أخرى فيكون متعدياً في الثانية كما قال أي في الهالكة، وإنما اشتراهما صفقة واحدة، فهو ما تعدى في إحداهما بعينها دون الأخرى، لكنه لما تعدى في اشترائهما صفقة واحدة لزمت ذمته ما ناب التي لم يختر صاحبُ البضاعة من الثلاثين، فصار كأنه اشترى على أن صاحب البضاعة بالخيار في أن يأخذ أَيَّتَهُمَا شاء بما ينوبها من الثلاثين ويضمن هو بقيتها في ذمته وتكون له الثانية، فيتخرج ضمان الهالكة منهما قبل أن يختار على الاختلاف في الذي يشتري ثوباً من ثوبين على أن يختار أيهما شاء فتلف أحدهما قبل أن يختار فتكون مصيبة التالف منهما جميعاً على مذهب ابن القاسم، ومن المبضع معه المتعدي على مذهب سحنون. وأما إذا اشترى الجارتين بالثلاثين في صفقتين واحدة بعد أخرى فالآمِرُ مُخيَّرٌ في أخذ الثانية وتركها، قاله في كتاب محمد، ولا خلاف في هذا. وأما إذا أمره أن يشتري له بالثلاثين جارية بعينها فاشتراها وابنها بالثلاثين فكما قال يكون مخيراً بَيْنَ أن يأخذهما جميعاً وبَيْنَ أن يأخذ الأم بما يصيبها من الثمن، ولو أمره أن يشتري له بالثلاثين جارية موصوفة بغير عينها فاشترى له بالثلاثين جارية على الصفة وابنها لكان مُخَيَّراً بَيْنَ أن يأخذها وولدها أو يتركها وولدها ويضمنه الثلاثين، أو يأخذها دون ولدها بما ينوبها من الثلاثين، وهذا إن كان الولد كبيراً، فأما إن كان الولد صغيراً فكما قال في الرواية إن علم لها ولداً لزمته، وإن كان لم يعلم ردها بولدها، هذا إذا كانت بعينها، وأما إن لم تكن بعينها فله أن يردها بولدها علم أن لها ولداً أو لم يعلم لأن الولد عيب في الجارية، والله تعالى هو الموفق المعين بفضله، لا إله إلاَّ هو، ولا معبود سواه، ولا حول ولا قوة إلاَّ بالله، وصلىَّ الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد المصطفى الكريم وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً.

تمَّ الجزء الأول من كتاب البضائع والوكالات بحمد الله وحسن عونه، وصلّى الله على محمد نبيه وآله.

كتاب البضائع والوكالات الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم.
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وسلم تسليماً.

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب أوله حمل صبياً على دابة.

قلت أرأيت الرجل يوكل رجلاً على تقاضي ديونه فيقوم على رجل بذكر حق له عليه بمائة دينار فيقول المطلوب للوكيل قد قضيت صاحبك منها خمسين وليست له على ذلك بينة. قال: لا ينفعه ما ادّعى من الدفع إلّا أن يأتي بالبينة وإلّا غرم ولم يؤخر إلى لُقِيِّ صاحبه. فقلت: أرأيت لو لم تكن له بينة فقُضي عليه بالغرم فغرم المائة كلها ثم قدم صاحب الحق فأقرّ أنه قد تقاضى منه خمسين والوكيل مُعدم، على من يرجع هذا بالخمسين على صاحب الحق أو على الوكيل؟ قال: بل على الذي له أصل الحق لأنه هو الذي فرّط حين لم يُعلم وكيله أنه قد تقاضى منه خمسين. قلت: فلو كان الوكيل معدماً أو موسراً؟ قال: هو سواء لا يرجع عليه بشيء. قلت: وإنما يرجع على صاحب الحق؟ قال نعم.

قال محمد بن رشد: قال في الوكيل يتقاضى الدين من الغريم والموكل غائب فيدعي أنه قد دفع إليه الحق أو بعضه إنه لا ينفعه ذلك إلّا

أن تكون له بينة ويغرم ولا يُؤخِّرُ إلى لُقِي صاحبه. ولم يفرق بين أن يكون الوكيل قريباً أو بعيداً. وفرّق محمد بن عبد الحكم بين أنْ يكون الموكل قريب الغيبة أو بعيدها. وقوله عندي تفسير لهذه الرواية ولقول أصبغ في نوازله بعد هذا. وقد قيل إنه لا يُقضى للوكيل بالدين حتى يكتب إلى الموكل فيحلف وإن كان بعيداً على مسألة نوازل عيسى في يمين الاستحقاق. وقد فرق بعض أهل النظر بين يمين الاستحقاق وبين يمين دعوى القضاء. وقد قيل إن الوكيل يحلف على العلم وحينئذ يقتضي.

فيتحصل في المسألة أربعة أقوال إذا بعُدت غيبة الموكل. وقد مضى بيان هذا كله وتحصيله في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية أنه يستحلفه في الوجهين جميعاً. وظاهر هذه الرواية وما في نوازل أصبغ بعد هذا أنه ليس على الإمام أن يستحلف الموكل على قبض ديونه الغائبة أنه ما قبض منها شيئاً، ويكتب له دون يمين خرج أو وكّل، خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية أنه يستحلفه في الوجهين جميعاً خرج أو وكّل ما اقتضى ولا أحال ولا قبض ثم يكتب له. وعلى ظاهر هذه الرواية جرى العمل، لأنه يقول للإمام لا تحلفني فلعله لا يقضى على أنه قضاني منه شيئاً. وقد قيل إنه يستحلفه إذا وكّل ولا يستحلفه إذا خرج، وهو أقوى الأقوال وأعد لها.

وأما قوله إذا لم يكن للمطلوب بينة على ما ادعى من دفع الخمسين إلى صاحب المال فغرم المائة كلها ثم قدم صاحب الحق فأقرّ بقبض الخمسين إن الغريم لا يرجع على الوكيل وإنما يرجع على صاحب الحق لأنه هو الذي فرّط، فمعناه أنه لا يلزمه أن يرجع عليه ويترك الرجوع على صاحب الحق، بل له أن يرجع عليه إن أحب، فإن رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق على الوكيل، إلّا أن يدعي أنه دفع المائة كلها إليه ويقيم على ذلك البينة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العشور.

وسألته عن رجل أمر رجلاً أن يبتاع له جارية فاشتراها وأتاه بها فجحد أن يكون أَمَرَهُ بها، فقال لا يطؤها هذا المأمور ولكن يبيعها، فإن كان فيها فضل رده إليه، إلا أن يخرجها إلى السوق فينظر ما يُعَطى فيها ويستقصي فيها ذلك ثم يأخذها لنفسه ويعطيه الفضل ويطؤها. قال أرجو أن يكون ذلك خفيفاً. قلت: فإن لم يرد بيعها وأراد حبسها؟ فقال: ما أرى ذلك إلا أن تكون ليس فيها فضل إن بيعت ولا زيادة يعلم ذلك ويستيقنه. قلت: ولا يرى جحوده إياه إسلاماً أسلمها إليه؟ قال: لا إنما دفع عن نفسه شيئاً لا يدري كيف يكون عليه أفيه فضل أم لا، أو قال شيئاً خافه. أرأيت لو أعتقها وجحد أن يكون أمره قلت تكون حُرَّة وإنما هو رجل جحده حينئذ الثمن، فهذا مثله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه إذا جحد أن يكون أمره باشترائها فلا يجوز له أن يطأها حتى يعلم أنه راضٍ بتركها له فيما له عليه من ثمنها، إذ لا يسقط حقُّه فيها بجحوده، بدليل أنه لو رجع إلى قوله وكذب نفسه فيما جحد وأقرّ بما ادّعاه من أنه أمره بشرائها لكان له أن يأخذها، ولو أعتقها لجاز عتقُه فيها. فاستدلال ابن القاسم بالعتق في هذه المسألة استدلال ظاهر.

وفي قوله إنه يخرجها إلى السوق وينظر ما يعطى فيها ويستقصي ذلك ثم يأخذها لنفسه ويعطيه الفضل نَظَرٌ، لأنه إذا فعل ذلك يكون هو الحاكم لنفسه يأخذ جاريته فيما له عليه مما جحده إياه من ثمنها، وذلك لا يلزمه لو أقر بما قال بعد أن فعل ذلك وأراد أخذ الجارية لكان ذلك له، فلذلك لم يقل إنه يجوز له أن يطأها إذا فعل ذلك، وإنما قال أرجو أن يكون خفيفاً. وإجازة أخذ الجارية له بما يعطى فيها ينحو إلى قول من يرى أنّ للرجل إذا جحد الرجل حقاً له عليه فظفر له بمال أن يأخذه لنفسه ويقطعه من تحت

يده، خلاف قول ابن القاسم. والذي يصح له به ملكها ويجوز له وطؤها أن يرفع الأمر إلى السلطان فيبيعها فيما يدعيه من الثمن الذي اشتراها له به منه أو من غيره ويوقف فيها الفضل إن كان فيها فضل للذي جحد، فإذا باعها السلطان منه فيما يدعيه من الثمن على قوله صحّ له ملكها وجاز له وطؤها. ألا ترى أنه لو أقرّ بما قال بعد أن باعها السلطان منه في الثمن الذي اشتراها بـه لم يكن له إلى أخذها سبيل. وإنما كان يكون له الفضل الذي وقف له إن كان فيها فضل. وفي حكم السلطان بيع الجارية التي يقربها الرجل للرجل فيما يدعيه قبله من الثمن اختلافٌ قد ذكرته في مسألة القدح والكساء من آخر سماع أصبغ من كتاب السلطان، والحمد لله.

ومن كتاب أوله حبل حبلة.

قال ابن القاسم: إذا أمر الرجلُ الرجل أن يبيع له سلعة بعشرة دنانير نقداً فباعها بخمسة عشر إلى أجل. قال ابن القاسم: تباع الخمسة عشر إلى أجل بعرض نقداً ثم يباع العرض، فإن بيع العرض بأكثر من عشرة كانت الزيادة لصاحب السلعة، وإن نقص ثمن السلعة من العشرة كان تمام العشرة على بائعها لأنه متعدٍّ. قلت: فإن قال بائع السلعة لصاحب السلعة أنا أعطيك عشرة الآن نقداً وأنظر بالخمسة عشر إلى أجلها. قـال: إن رضي بذلـك صاحب السلعة نظر إلى تمام الخمسة عشر الآن نقداً، فإن كان ثمنها عشرة وأدنى جاز ذلك إذا عجّل له العشرة، وإن كان ثمنها أحد عشر واثني عشر لم يحل، لأنه يضير كأنه باع اثني عشر نقداً بخمسة عشر إلى أجل. قال ابن القاسم: ولو كان يجوز له أن يؤخر الدينارين في خمسة إلى أجل إذا كان ثمن الخمسة عشر نقداً اثني عشر لجاز له أن يؤخر الخمسة عشر كلها ويأخذها عنـد الأجل. قال عيسى: وأشهب يقول لا يجوز إذا كان ثمن الخمسة

عشر إذا بيعت بعرض لم يبع العرض إلا بأدنى من عشرة، لأنه إذا كان أدنى فهو سلف جر منفعة.

قال محمد بن رشد: الحكم في هذه المسألة ما ذكره من أن يباع الخمسة عشر بعرض ثم يباع العرض بعين، فإن بيع بعشرة فأكثر كان ذلك لصاحب السلعة، وإن بيع بأقل من عشرة غرم بائع السلعة تمام العشرة، فإن رضي أن يعطي العشرة وينتظر بالخمسة عشر إلى أجلها فيأخذ منه العشرة التي أعطى وتكون الخمسة لصاحب السلعة ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أن ذلك لا يكون له إلاَّ أن يرضى رب السلعة وتكون الخمسة عشر لو بيعت لم يكن فيها أكثر من عشرة، لأنه إذا كان فيها أكثر من عشرة دخله الدَّين بالدين، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، والثاني أن ذلك لا يكون له إلا أن يرضى بذلك رب السلعة أيضاً أو تكون الخمسة عشر لو بيعت كان فيها عشرة فأكثر، لأنه إن لم يكن فيها إلاّ أقلّ من عشرة دخله سلف جر منفعة، وهو قول أشهب، والثالث أن ذلك لا يكون له أيضاً إلاّ أن يرضى بذلك رب السلعة أيضاً وتكون الخمسة عشر إن بيعت لم تبع إلا بعشرة لا أدنى ولا أكثر، لأنها إن كانت لو بيعت بيعت بأكثر من عشرة دخله الدين بالدين على ما قاله ابن القاسم، وإن كانت لو بيعت بيعت بأقل من عشرة دخله سلف جر منفعة على ما قاله أشهب، والرابع أنه إذا أراد بائع السلعة أن يعطي العشرة وينظر بالخمسة عشر إلى أجلها كان ذلك له وجاز، كانت الخمسة عشر إن بيعت قام فيها أكثر من العشرة أو لم يقم فيها إلا أقل من العشرة. وأما إن أراد صاحب السلعة أن يباع له من الخمسة عشر بعشرة فأكثر ويترك البقية إلى أجلها كان ذلك له على ما قاله في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع. ولو أراد أن يباع له منها بأقل من عشرة لم يجز، لأنه يدخله دنانير في أكثر منها إلى أجل. وقد مضى هذا كله في سماع أبي زيد من الكتاب المذكور.

مسألة

قال ابن القاسم: ومَن أعطى رجلاً دنانير يشتري له بها

طعاماً فاشترى سلعة، فصاحب الدنانير مخير إن شاء السلعة وإن شاء الدنانير. وإن أعطاه قمحاً يبيعه بدنانير فاشترى به سلعة فهو مخير إن شاء السلعة وإن شاء القمح لأن القمح بمنزلة الدنانير.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضت في رسم أوصى متكررة ومضى القول عليها فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

[قال عيسى][1]: قال أبو محمد المخزومي سألت مالكاً فقلت له إني بعثت ببضاعة مع رجل وقلت له لا تفارق حَقْوَيْـك[2] فجعلها في عيبته فذهبت، فقال لي: هو ضامن.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن كون البضاعة مشدودة على حقويه أحصنُ لها من كونها في عيبته. فإذا دفعها إليه على ألَّا تفارق حقويه فجعلها في عيبته وجب عليه ضمانها إن تلفت لأنه لم يرض أن تكون في عيبته. ولو أعطاها له على أن يجعلها في عيبته فشدها على حقويه فتلفت لم يلزمه ضمانها؛ ولو لم يشترط عليه في أمرها شيئاً فشدّها على حقويه لم يضمن، ولو جعلها في عيبته لضمن إن كانت البضاعة يسيرة مثلها يشدُّ على الحقوين ولا يجعل في العيبة.

ومن كتاب الجواب.

وسألته عن الرجل والمرأة يـوكّلان وكيلاً يخاصم عنهما فإذا وُجه القضاء عليه ذكر أو ذكرت أنه لم يخاصم بحجتهما أو أنّ حجتهما غير ما كان يخاصم به ولا يعلم أنهما علما بما كان يخاصم به أو لعلهما غائبان.

---

(١) ساقط من الأصل وحده.

(٢) الحقْوُ: الكشح، أو معقد الإزار.

قال ابن القاسم: لا يُقبل ذلك عنهما ولا يُنظر إلى قولهما ولا حجة لهُما إلاَّ أن يأتيا بحجة يذكران أنها بقيت لهما بما يرى أن لذلك وجهاً. وإنما ذلك بمنزلة أن لو(٣) كانا هما يخاصمان لأنفسهما فلمَّا أراد القاضي توجيه القضاء عليهما ذكرا حجة بقيت لهما، فإن أتيا بشيء يشبه أو شيء يرى له وجه يعرف وجه ما يذكران ويعتذران به ويحتجّان قبل ذلك منهما، وإلاَّ لم يلتفت إليهما ووجَّه القضاء عليهما، ووكيلهما بمنزلتهما في ذلك سواء، ويجري مجراهما، وإن زعما أنهما لم يعلما بما كان يخاصم به لم يكن لهما في ذلك حجة ولا كلام، لأنهما قد وكلاه ورضيا به، فإذا رضيا بوكالته فقد رضيا بكل ما يخاصم به فكأنهما اللذان يخاصمان لأنفسهما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينةٌ لا إشكالَ فيها ولا وجه للقول، إذْ قد بين ابن القاسم وجه الحجة لما قاله بما لا مزيد عليه، والله الموفق.

ومن كتاب أوله أن امكنتني من حلق رأسك.

وسئل عن عبد بين ثلاثة نفر فيغيب أحدهم فيبيع الاثنان من رجل ويزعمان له أن صاحبهما وكلهما، ثم يجيء صاحبهما فينكر البيع ويقول لم آمركما، فقال: يخير المشتري، فإن شاء ردّه كلّه ولم يلزمه شيء، وإن شاء أمسك حَظَّ الاثنين اللذين باعاه وردَّ سهم الغائب، وهو في ذلك مخير. قلت: فلو أن رجلاً ادعى على أن الغائب استخلفه على البيع فباع من الاثنين ثم قدم الغائب فأنكر أن يكون استخلفه. فقال: يلزمه اشتراؤه حَظَّ الاثنين ويرد حظ الغائب وليس له في ذلك خيار، وكذلك قال مالك.

قال محمد بن رشد: تفرقته بين أن يدعي الشريكان وكالة شريكهما

(٣) كتب مدغمة في الأصل: أَلَوْ، ففككنا الادغام رفعاً للالتباس.

الغائب على بيع حصته فيبيعان جميع العبد، وبين أن يدعي وكالته رجل آخر فيبيع معهما جميع العبد في لزوم حط الشريكين من العبد المُشترى إذا جاء الغائب فأنكر الوكالة واستحق نصيبه من العبد صحيحةٌ بيِّنةٌ مفسرةٌ لما تقدم في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم حسبما بيناه فيه، ومفسرةٌ أيضاً لما في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق والحمد لله.

ومن كتاب القطعان.

قال مالك في رجل أعطى رجلاً مائة دينار يشتري بها جارية فاشتراها له بها وأشهد أنه إنما اشتراها لفلان، ثم إنه وطئها وأعطاهُ مكانها غيرها فوطئها الآخر أيضاً فحملتا جميعاً. قال ابن القاسم: إن كان الماور ممن يعذر بالجهالة دُرىء عنه الحَدُّ وخُيِّر صاحب الجارية في جاريته وقيمة ولدها أو في قيمتها وقيمته إن شاء، وخيّر أيضاً في الجارية التي في يديه التي حملت منه، إن شاء دفعها إليه بعينها ولا شيء عليه في ولده منها، وإن شاء دفع قيمتها فذلك له. قال: وإن كان المأمور ممن لا يعذر بالجهالة أُقيم عليه الحدُّ وأخذ الرجل جاريته وولدها وكانوا عبيداً له، ولم يلحق بالواطىء الولد.

قال محمد بن رشد: قوله إذا كان المبضع معه[٤] ممن يعذر بالجهالة إنَّ صاحب الجارية مخير بين أن يأخذ جاريته وقيمة ولدها وبين أن يأخذ قيمتها، يريد يوم الحكم، وقيمة ولدها، هو قول مالك القديم واختيار ابن القاسم في الجارية المستحقة من يد المشتري وقد ولدت منه لسيدها أن يأخذها وقيمة ولدها، وأن يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها مخير في ذلك. وله على هذا القول أيضاً أن يسلمها إليه بقيمتها يوم وطئها

(٤) كذا في المخطوطات. وفي كلام مالك المتقدم في السؤال: المأمور.

ولا يكون له في ولدها شيء على معنى ما قاله في رسم العتق بعد هذا ونص عليه فيما يأتي في سماع سحنون. فهو مخير على قول مالك الأول بين هذه الأوجه الثلاثة؛ وعلى قوله الثاني بين الوجهين، وهما أن يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها، وأن يأخذ قيمتها يوم وطئها ولا يكون له في ولدها شيء؛ وعلى قوله الثالث ليس له إلا قيمتها يوم وطئها ولا شيء له في ولدها. وقد قال في رسم العتق بعد هذا إنه بالخيار بين أن يأخذها وقيمة الولد أو يسلمها إليه بقيمتها، يريد يوم وطئها ولا شيء له في ولدها على ما نص عليه في سماع سحنون بعد هذا، يريد وبين أن يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها على ما قاله في هذا الرسم، لأنه سكت في رسم العتق عن التخيير في هذا الوجه، كما سكت في هذا الرسم عن التخيير في أن يضمنه قيمتها يوم وطئها ولا يكون له في ولدها شيء بما زاد في كل رسم منهما على الآخر مفسراً له ومبيناً لمراده فيه. وقد كان من أدْركنا من الشيوخ يحملون الكلام على ظاهره من أنه اختلاف من القول، فيقولون ليس له على ما في هذا الرسم أن يسلمها إليه بقيمتها يوم وطئها دون أن يكون له في ولدها شيء. ولا له على ما في رسم العتق أن يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها. وليس ذلك عندي بصحيح، بل الروايات في هذا تفسِّر بعضها بعضاً.

وأما قوله في هذا الرسم إنه يخير في الجارية التي في يديه التي حملت منه إن شاء دفعها إليه بعينها ولا شيء عليه في ولده منها، وإن شاء دفع قيمتها يريد يوم الحكم فذلك له، فإنه خلاف نص ما في رسم العتق بعد هذا أن الذي بعث بها بالخيار إن شاء ردّها وقيمة ولدها، وإن شاء أخذها بقيمتها، يريد ويؤدي مع ذلك قيمة ولدها. فوجه إسقاط قيمة الولد عن المبعوث إليه الجارية ردّها أو رد قيمتها على ما في هذا الرسم هو أنّ صاحبها لما بعث بها إليه وسلّطه على وطئها فقد رضي بإسقاط حقه فيما يكون في وطئه إياها من ولد. ووجه ما في رسم العتق من أن على المبعوث إليه الجارية قيمة ولدها ردّها أورد قيمتها هو أن الباعث لها مستحق لها أيضاً من عند المبعوث إليه، فوجب أن يكون له قيمة ولدها

على قول مالك الأول، واختيار ابن القاسم الذي بَنَى جوابه عليه في الجارية الثانية التي أمسكها المشتري لها عن صاحبها، غير أنه لما كان هو الباعث لها جعل الخيار إلى المبعوث إليه المستحقة من يده بين أن يردها وقيمة ولدها أو يعطي قيمتها وقيمة ولدها. فهذا هو وجه القول في هذه المسألة على ما في الرسمين، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعت ابن وهب وسُئل عن رجل أبضع معه ديناراً فأنفقه ثم سلم بالذي أمره أن يشتريه فاستوجبه بدينار ثم جعل مكان ذلك الدينار من عنده دراهم. قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا بأس بذلك لأنه استوجب ذلك الشيء الذي أبضع الدينار معه فيه بالدينار الذي لرب البضاعة، ثم صار فيه بائع ذلك الشيء لنفسه فلم يجب لصاحب البضاعة في ذلك خيار. ولو اشترى ذلك الشيء بدراهم وهي صرف دينار ليعود ذلك في الدينار الذي عليه لصاحب البضاعة لوجب عليه أن يُعلم صاحب البضاعة بذلك، فإن أجاز ذلك له وإلاَّ دفع إليه الدراهم التي اشترى بها ذلك الشيء وأخذ منه ديناره الذي أنفقه، على الاختلاف الذي ذكرناه في أول رسم من سماع أشهب في فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه الحكم، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله باع شاة واستثنى جلدها.

قال: وسألته عن الرجل يكون له على الرجل دينار فيخرج غريمه ذلك إلى مكان فيقول له رب الحق ابْتَعْ لي بمالي عليك عبداً فيقوم عليه فيقول قد ابتعته لك وهلك عندي أو أبق، ممن تكون مصيبته؟ قال: مصيبته من الآمر، ويكون سبيله فيما ادعى سبيل التي قبلها.

قال محمد بن رشد: صدَّقه في دعواه شراء العبد وأنه هلك عنده أو أبق وإن كان الشراء بغير البلد حيث لا يجوز له الشراء، خلاف رواية ابن أبي جعفر الدّمياطي عن ابن القاسم في أنه إنما يصدق في دعواه الشراء والتلف إذا كان حاضراً بالبلد حيث يجوز له الشراء، فلا يُصدق في دعواه التلف حتى يقيم البينة على الشراء، ولا يصدق في أحد قولي ابن القاسم في **المدونة**، أعني مسألة الغراير وشبهها وإن كان في الموضع الذي يجوز له فيه الشراء، فهي قولان متضادّان لا تفرقة. وإنما يصدق في دعواه هلاك العبد إذا لم يتبين كذبه مثل أن يكون في حاضرة وحيث الناس فلا يعرف أحد من أهل ذلك المكان صدق ما يدعي من ذلك. وقد مضى بيان هذا مستوفى غاية الاستيفاء في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب جامع البيوع فلا معنى لإعادته، ومضت هذه المسألة والتكلّم عليها أيضاً في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل أبضع إلى رجل من أهل طرابلس بدنانير يبتاع له بها جارية فابتاعها، فقال له بائعها انقدني الثمن، فقال له المشتري هذا رجل خارج إلى الرجل الذي اشتريتها له والدنانير في البيت فادفع إليّ الجارية أسيرها الآن لا يفوتني مَن أحب أن أسيرها معه ثم أرجعُ فأقضيك، فدفع إليه البائع الجارية فسيّرها إلى صاحبها ثم رجع إلى البيت ليقضي بائعها الثمن فوجد الثمن قد ضاع. قال: إن كان رجوعه في طلب الذهب عندما ابتاع نظر، فإن كانت الجارية لم تفُتْ بِحَمْلٍ خُيِّر المبضِعُ فإن أحب أن يأخذ الجارية ويغرم الثمن فذلك له، وإن أحب أن يردها ردها لأنه لم يأمره أن يشتري له على الدين ولا يضمنه ثمنين فذلك له. وإن كانت الجارية قد فاتت بحمل لم يكن للمأمور على الآمر شيءٌ، وكان ضمان الذهب على المأمور

ولا يضمنه ثمنين لأنه فرّط. وذلك أن مالكاً سئل عن رجل أبضع مع رجل في جارية بخمسين فاشتراها بستين ديناراً ثم قدم فبعث بها إلى صاحبها ولم يعلمه بالزيادة، فأخذها صاحبها فوطئها فحملت منه أو لم تحمل. قال مالك: إن لم تحمل خُير الآمر فإن أحب أن يدفع العشرة وتكون له الجارية فذلك له، وإن أحب أن يردها ردّها وأخذ دنانيره، وإن حملت لم يكن للمبضع معه المأمور على الآمر شيءٌ لأنه فرّط. وكذلك هذه المسألة على قياس مالك. ولو أن المأمور فرط في دفع الذهب الشيء الكثير الذي يعرضه في مثله للتلف فأصيب في ذلك كان متعدياً وكانت المصيبة منه ولم يكن له على الآمر قليل ولا كثير، وكانت السلعة لصاحبها، لأن مالكاً سئل عن رجل دفع إليه مال ليدفعه إلى رجل فقدم فلم يدفعه إليه ثم زعم أنه هلك عند قدومه بما لم يكن له فيه تفريط فلا ضمان عليه، وإن كان حبسه عنده وأطال حبسه بما عرضه فيه للتلف فهو ضامن حين لم يدفعه إلى صاحبه، فكذلك مسألتك: فإذا فرّط كانت المصيبة على المأمور حملت الجارية أو لم تحمل، وإذا لم يفرط خير الآمر إلاّ أن تفوت بحمل كما وصفت لك عن مالك في الجارية وقد فسرت لك ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة على قياس قول مالك في المسائل التي ذكرها ابن القاسم، وقد بيّن ذلك وأوضحه بما لا مزيد عليه. وهو بين أيضاً مذهب مالك في **المدونة** لأنه ذكر فيها أن الثمن إذا ضاع بعد الشراء من المأمور كان الآمر بالخيار بين أن يؤدي الثمن ويأخذ السلعة، وبين أن يتركها للمأمور، لأنه إنما أمره أن يشتري له بذلك المال بعينه. وسكت عن ذكر التفريط في المال حتى تلف وعن ذكر التفريط بإعلام الآمر بتلف المال حتى فاتت السلعة عنده بحمل إن كانت جارية، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة.

وعن الرجل يُبضع بالمال مع الرجل في اشتراء رأس فيأتيه بجارية فيقول إنما أمرتك أن تشتري لي غلاماً ويقول المبضع معه إنما أمرتني بجارية، فالقول قولُ مَنْ؟ قال ابن القاسم: القول قول المبضع معه ويحلف.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في **المدونة** من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وقد رُوي أيضاً عن مالك أن القول قولُ الآمر. واختلف في ذلك أيضاً قول ابن القاسم، ذكر اختلاف قوله في ذلك أصبغُ في **نوازله** بعد هذا، وأن قوله الأول كان القولُ قول الآمر، ثم رجع وقال بقول أشهب إن القول قول المأمور، واختار أصبغ قوله الأول. وسواء كان اختلافهما في صفة السلعة التي أمره بشرائها أو في صنفها ونوعها وجنسها. وكذلك لو دفع إليه سلعة يبيعها له فباعها بما يُشبه من الثمن وادعى صاحب السلعة أنه أمره أن يبعها بأكثر من ذلك مما يشبه أيضاً كان القول قول المأمور إذا فاتت السلعة، وفواتُها ذهابُ عينها، كذلك روى يحيى عن ابن القاسم في العشرة. وإن كانت السلعة قائمة لم تفت فالقول قول الآمر. وكذلك إذا لم تفت الدنانير فاختلفا فيما أمره أن يشتري له بها كان القول قول الآمر، إلَّا أن فوات العين لا يتعين(٥). وأما على القول بأنه يتعين فالقياس أن يكون القول قول الآمر إذا عرفت الدنانير بأعيانها وإن كان قد عقد بها البيع أو قبضها البائع، وسواءٌ على مذهب ابن القاسم كان اختلافهما فيما أمره به من الشراء أو فيمن أمره أن يدفع إليه، أو ادعى المأمور أنه أمره بالشراء وقال الآمر إنما أمرته أن يدفعه إلى فلان، بدليل رواية عيسى عن ابن القاسم في **المدنية** أنهما إذا اختلفا فقال الآمر أمرتك بدفع البضاعة إلى فلان وقال المبضع معه بل إلى فلان، أن القول قول المبضع معه. وفرّق ابن كنانة بين الوجهين فقال: إذا قال الآمر أمرته أن

(٥) كذا في الأصول. ولعل الصواب: لأن فوات العين لا يتعين.

يدفع إلى فلان وقال المأمور بل أمرتني أن أدفع إلى فلان كان القول قول الآمر، لأن المأمور ادعى ولاية على مال. وإذا قال أمرته بشراء سلعة كذا وكذا وقال المأمور بل أمرتني بشراء كذا وكذا كان القول قول المأمور. ومثل ابن كنانة في كتاب الجرار وانظر لو قال صاحب المال أمرتك أن تشتري لي به كذا وكذا وقال المأمور بل أمرتني أن أدفعه إلى فلان فإنَّ هذا ينبغي أن يكون القول فيه قول الآمر لأنه لم يُقرَّ أنه أمره أن يدفعه إلى أحد، فالمأمور مدع عليه في ذلك. وقد قال في رسم لم يدرك بعد هذا إنه إذا قال صاحب المال أمرتك أن تبلغه إلى أهلي وقال المأمور بل أمرتني أن أرسل به وقد فعلت، إنّه يحلف على ذلك ولا يكون عليه شيء. وهو قول فيه نظرٌ لأن الآمر لم يُقرَّ أنه أمره أن يدفعه إلى أحد، فكان القياس أن يكون القول قول الآمر مع يمينه، يحلف أنه ما أمره إلَّا أن يوصله هو ويضمن المأمور إن أرسل به فتلف، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب العتق.

وسئل عن رجل دفع إلى رجل مالاً ليشتري له به جارية فاشتراها ثم اتخذها لنفسه ودفع إليه جارية أخرى فاتخذها الباعث لنفسه وأولدها، ثم تبين له بعد ذلك، شهد عليه بذلك قوم أو أقرّ. قال: إن كان تأوّل فرأى أن يأخذها لنفسه ويعطيه غيرها ولم يطأها على وجه الزنا دُرِىء عنه الحدّ ولحق به الولد، وكان الذي اشتريت له مخيراً بين أن يأخذ جاريته وقيمة الولد أو يسلمها إليه بقيمتها. وأرى في الجارية التي بعثها إليه أن الذي بعثها إليه بالخيار إن شاء أخذها بقيمتها وإن شاء ردها ورد قيمة ولدها، وذلك إذا ثبت على ذلك كله في الأول والآخر بينة فإن لم يكن له بينة لم يقبل قوله على شيء من ذلك وكانتا أُمَّيْ ولد للأول والآخر، إلَّا أن الأول يغرم فضلاً إن كان فيها على قيمة ما دفع. قلت: أرأيت إن كانت هذه الذي بعث بها لم تحمل، أيخير أيضاً

أو كانت أكثر ثمناً من الأخرى؟ قال: نعم. وقد قال في كتاب القطعان إنه يخير في جاريته وقيمة ولدها أو قيمتها وقيمة ولدها. وأما الجارية التي أعطاه فإن شاء ردّها بعينها ولا شيء عليه في ولدها منه، وإن شاء دفع إليه قيمتها فقط.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم القطعان لتكرُّرها فيه وبيّنا هناك أن الخلاف في المسألة فيما بين الرسمين إنما هو في الجارية التي بعثها المبضع معه إلى صاحب البضاعة فاتخذها وولدت منه، هل يكون مخيراً بين أن يردّها وقيمة ولدها أو يعطيه قيمتها وقيمة ولدها؟ أو هل يكون مخيراً بين أن يردها عليه ولا يكون عليه شيء في ولدها أو يعطيه قيمتها ولا يكون عليه شيء في ولدها أيضاً؟ وأما الجارية التي أمسكها المبضع معه فاتخذها وولدت منه فصاحبها مخير بين أن يأخذها وقيمة ولدها وبين أن يأخذ قيمتها وقيمة ولدها وبين أن يسلمها إليه بقيمتها يوم وطئها ولا يكون له شيء في ولدها على ما في الرسمين جميعاً بالتأويل الصحيح الذي قد بيّنا وجهه، خلاف ما كان يذهب إليه من لقينا من الشيوخ من حمل هاتين الروايتين على ظاهرهما من الخلاف، وذلك مالا وجه له يصحّ على ما بيناه في رسم القطعان، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أولُه لم يدرك من صلاة الإمام.

وقال في رجل ادعى قبل رجل أنه بعث معه ببضاعة يبلغها إلى أهله فزعم المدفوع إليه أنه إنما دفعها إليه ليرسلها وقد أرسلها. قال: يحلف بالله أنه على ذلك أخذها وقد أرسلها ولا شيء عليه.

قال محمد بن أحمد: هذه مسألة فيها نظر، والقياس الذي يوجبه النظر فيها أن يكون القول قول الباعث لأنه لم يقر للمدفوع اليه بما ادعى

عليه من أنه دفعها إليه ليرسل بها. وقد مضى هذا في رسم باع شاة، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله سلف ديناراً في ثوب

وقال في رجل بعث إلى أخ له يشتري له جارية فاشتراها ثم بعث بها إليه إنها إن كانت مع ثقة فلا بأس أن يطأها إذا جاء بها إن كانت قد حاضت. قال: وإن لم تكن مع ثقة فلا يطؤها حتى يستبرئها. قال عيسى: وهذا إذا لم تحض بعد الاشتراء، فأما إذا حاضت بعد الاشتراء فلا استبراء عليه. وقد قال في كتاب **أسد**: لا يطؤها صاحبها إلاَّ بعد الاستبراء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها إشكال والتباس. والذي يتحصل عندي فيها أن الجارية إن كانت حاضت عند الذي اشتراها قبل أن بعث بها إلى صاحبها ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها، أنه لا استبراء على صاحبها بحال، وهو قول عيسى؛ والثاني، أن عليه الاستبراء على كل حال، وهو الذي في كتاب **أسد**؛ والثالث، الفرق بين أن يكون المبعوث معه ثقة أو غير ثقة. وأما إن لم تحض إلا في الطريق ففي ذلك قولان: أحدهما، أن عليه الاستبراء على كل حال، والثاني، الفرق بين أن يكون المبعوث معه ثقة أو غير ثقة، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يبضع مع الرجل في جارية بمائة دينار فيزيد من عنده ثم يبعث بها إليه أو يدفعها إليه فوطئها، إنه إن كانت الجارية لم تَفُتْ فهو بالخيار إن شَاءَ رَدَّ وإن شاء غرم الذي زاد إلاَّ أن يكون الذي زاد الشيء اليسير فيلزمه ذلك، وإن فاتت لم يكن للمشتري على صاحب الجارية قليل ولا كثير. قلت: فيصدّق في

الزيادة بقوله أم ببينة؟ قال: يُصدّق بقوله.

قال محمد بن رشد: قوله: فإن فاتت لم يكن للمشتري على صاحب الجارية قليل ولا كثير، يريد أن الجارية إن فاتت عند صاحبها بحمل أو عتق لم يكن للمشتري عليه من الزيادة الكثيرة التي زادها على ما أمره به قليلٌ ولا كثير. وأما الزيادة اليسيرة فهي للمشتري واجبة عليه وإن فاتت بموت على ما في **المدونة** وعلى ما تقدم في رسم العرية من سماع عيسى، خلاف ما في **المدنية**. [وقد أبْعَدَ مَن قال إن ظاهر هذه الرواية مثل ما في **المدنية**][٦] من أن الزيادة اليسيرة لا تكون للمشتري إلّا إذا أصيب الرأس فتلف: وحَسْبُ الآمرِ أن يَخْسِرَ ما أُعْطى، وحسبُ المأمور أن يَنْجُوَ من الضمان، وهو استحسانٌ. والذي في **المدونة والعتبية** هو القياس الذي يوجبُه النظر.

وقوله: إنه يصدق في الزيادة بقوله هو مثل ما تقدم في رسم العريّة، قيل بيمين وقيل بغير بيمين. وقد مضى هناك وجه الاختلاف في ذلك. وسواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة هو يصدق فيها، فإن كانت يسيرة أخذها بقوله، وإن كانت كثيرة كان صاحب البضاعة بالخيار بين أن يأخذ الجارية بالزيادة أو يدعها كما لو قامت بها بينة سواء.

مسألة

وقال في رجل أُبضع معه ببضاعة مائة دينار في سلعة فاشتراها ثم باعها بعشرين ومائة ثم اشترى بالعشرين ومائة سلعة فباعها فنقص. قال: هو ضامن للعشرين ومائة.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن العشرين ومائة ثمن سلعة صاحب البضاعة فله أن يأخذها، والمبضع معه متعدٍّ في اشتراء السلعة

---

(٦) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل وحده.

الأخرى بالعشرين ومائة، فوجب أن يكون ضامناً لما نقص فيها، وبالله التوفيق.

من نوازل سُئل عنها عيسى بن دينار

وسئل [عيسى][(٧)] عن الرجل يوكل وكيلاً على تقاضي ديونه ويفوض إليه النظر فيها، هل يجوز للوكيل أن يصالح فيها عنه إن كان الصلح من النظر له؟ فقال: لا، حتى يفوض إليه المصالحة، فعند ذلك تجوز مصالحته ووضيعتُه عن الغرماء إذا كان ذلك من النظر. قيل: فإن لم يفوض إليها المصالحة فوجد الوكيل غريماً من غرماء الموكل عديماً فيدعوه إلى المصالحة ببعض ما عليه ويضع عنه [ما بقي. فيفعل ذلك الوكيل، أو يصالح عن الغريم بعد موته ببعض ما كان عليه ويضع عنه][(٨)] سائر ذلك. قال: كل ذلك لا يلزم المُوَكِّل إلاّ إن شاء، فإن أبى جاز له ما أخذ واتبع ذمة الغريم فيما بقي.

قيل له: فلو كان الذين صالحوا الوكيل عن الغريم إنما صالحوه بأموالهم على أن يبرأ الغريم مما عليه، فلما أبى ذلك الموكل ولم يُجزهُ أرادوا أن يرجعوا بما أعطوه من أموالهم في الصلح؟ قال: ذلك لهم إلا أن يشاء الموكل أن يُمضي ذلك الصلح، فإن أبى ردّ إليهم ما أعطوا واتبع ذمة غريمه بجميع حقه.

قيل: فلو كانوا حين صالحوا الوكيل بأموالهم شرطوا عليه

---

(٧) ساقط من الأصل و ق٣.

(٨) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

أنه إن لم يمض ذلك الذي وكّله فنحن راجعون في أموالنا؟ قال: هذا لا يجوز، لأنه يُعدُّ سلفاً يجرُّ منفعة إذا عجّلوا للوكيل ما صالحوه به من أموالهم ونقدوه إياه، لأنهم كأنهم قالوا له: خذ من أموالنا سلفاً تنتفع به وأخِّر صاحبنا بما عليه إن كان حياً واترك كشف ورثته عمّا ورثوا عنه إن كان ميتاً حتى يقدم صاحبك، فإن جوز الصلح مضى ذلك لنا، وإن لم يجوزه رَدَدْتَ إلينا أموالنا، فذلك لا يجوز، لأنه سلف جر منفعة. وهذا الصلح يفسخ على كل حال ويرد إلى القوم ما لهم ثم يبتدئون الصلح صحيحاً إن شاؤوا.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الوكيل على اقتضاء الدين وإن فُوض إليه النظر في ذلك لا يجوز له مصالحة غريم من الغرماء وإن كان ذلك من النظر للموكل حتى يفوض إليه المصالحة صحيحٌ، إذ لا يقتضي تفويض النظر إليه فيما وُكِّل عليه من اقتضاء الديون المصالحة فيها وإن كان ذلك من النظر له، إذ ليس للوكيل أن يتعدى في وكالته ما سُمي له ويتجاوز ذلك إلى ما لم يُسمَّ له. وقد مضى بيان هذا في رسم أسلم من سماع عيسى، وأن هذا ليس بخلاف له كما زعم بعض الناس بما لا مزيد عليه.

وفي قوله: قيل: فإذا لم يفوض إليه المصالحة فوجد الوكيل غريماً من غرماء الموكل عديماً فيدعوه إلى المصالحة ببعض ما عليه ويضع عنه ما بقي فيفعل ذلك الوكيل أو يصالح عن الغريم بعد موته ببعض ما كان عليه ويضع عنه سائر ذلك، قال: ذلك لا يلزم الموكل إلا أن شاء نظرٌ، لأن هذا لا ينبغي أن يلزم الموكل وإن فوض إليه المصالحة، لأن المصالحة لا تجوز عليه وإن فوض أمرها إليه إلاّ على وجه النظر، ولا نظر في ذلك للموكل، إذ لا حاجة له إذا وجده عديماً إلى أن يقتضي منه بعض ما عليه ويضع عنه بقيته، لأنه قادرٌ على أن يقتضي[٩] منه ما وجد عنده ويؤخر ببقيته، اللهم

(٩) في ق ١: على أن يقبض.

إلّا أن يخفي ما له أو يدعي العدم فيكون لمصالحته وجهٌ من النظر. وقد يكون له أمهات أولاد ومدبَّرون لهم أموال وهو غريم فيصالحه على أن ينتزع من أموالهم ما يصالح به عن نفسه على حَطِّ بعض دينه فيكون لذلك أيضاً وجه من النظر. فإن صالحه الوكيل على وجه من هذه الوجوه ولم يُجعل إليه الصلح لم يلزم الموكلَ ذلك إلّا إن شاء، فإن أبى جاز له ما أخذ واتبع ذمة الغريم بما بقي له من حقه عليه كما قال. وأما إذا صالح الوكيلَ أحدٌ عن الغريم من ماله فلم يُجز الموكل الصلح فله أن يرجع بما دفع من ماله، لأنه إنما رضي بدفعه على أن يُحطَّ عن الغريم ما وقع الصلح على حطه، فإذا لم يحطَّ عنه كان له الرجوع فيما صالح به من ماله. ولهذا نظائر كثيرة، منها مسألة كتاب المكاتب من **المدونة** في القوم يعينون المكاتب في كتابته ليفكّوا جميعه من الرِّق فلا يكون فيما أعانوه به وفاء لكتابته أنّ لهم أن يرجعوا فيما أعانوه به، إلّا أن يجعلوا المكاتب من ذلك في حِلٍّ؛ ومن ذلك مسألة الرجل يقتل الرجلين عمداً فيصالح أولياء أحد القتيلين ويعفوا عن دمه ويأبى أولياء القتيل الآخر إلا الاستقادة منه أنّ له أنْ يرجع فيما صالح به، لأنه إنما صالحهم للنّجاة من القتل، فإذا لم يتم له ما بذل عليه ماله كان له الرجوع فيه. روى ذلك يحيى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح وكتاب الديات. وأما إن شرط الذين صالحوا الوكيل عن الغريم من أموالهم أن يرجعوا بما صالحوا به إن لم يُجز ذلك الموكلُ فهو صلح فاسد كما قال، لأنه سلف يجرُّ منفعة، فلا يجوز باتفاق، ويفسخ وإن جاء الموكل فأمضاه، لأنه انعقد على فساد. وأما إن صالحوا الوكيل وهم يظنون أنه قد فُوض إليه الصلحُ فالصلح جائـز باتفاق، فإن جاء الموكل فأنكر أن يكون فوَّض إليه الصلح فرده ولم يُجِزه رجعوا في أموالهم. وأما إن صالحوه ولم يشترطُوا شيئاً وقد علموا أنه لم يفوض إليه أمر الصلح، فظاهر الرواية أن الصلح جائز إلا أن يردّه الموكل فيرجعوا بما صالحوا به من أموالهم، وفي جوازه اختلاف لأنه صلح انعقد وللوكيل الخيار في إبطاله، إلا أنه خيار يـوجبه الحكم لم ينعقـد عليه الصلح، فيجوز ذلك على الاختلاف في فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه

الحكم دون أن ينعقد عليه. وقد مضى ذلك في أول رسم من سماع أشهب وغيره [وبالله التوفيق][١٠].

مسألة

وسئل عن رجل يوكل وكيلاً على طلب عبد له أبق أو مستألف له فأدركه في يد مشتري، فأراد أن يقيم البينة أنه للذي وكله، أيُمكَّن من ذلك ويُقضى له؟ قال: لا يمكن من ذلك حتى يشهد الذين شهدُوا له بالوكالة بطلبه أو غيرهم أنه وُكل على الخصومة فيه أيضاً، لأنّ الرجل قد يوكّل على طلب العبد الآبق ولا يوكل على الخصومة فيه.

قيل: فإن أقام البينة على أنه موكل على الخصومة فيه، أيُمكن من إيقاع البينة على أنه للذي وكله لا يعلمونه باع ولا وهب؟ قال: لا يمكن من ذلك حتى تشهد البينة أنه وكله على طلب هذا العبد والخصومة فيه وأنه هو العبد بعينه، فحينئذ ينتفع بمن شهد له على أن العبد للذي وكّله وأنهم لا يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج من يده بما تخرج به الأشياء من أيدي أهلها، لأنه قد يكون للرجل العبدُ فيبيعه ثم يكون له الآخر فيأبق، فلعل هذا العبد قد باعه سيده وليس هذا الذي أبق منه.

قيل: فإذا شهدوا على الذي ذكرت، أيحلف الوكيل كما يحلف السيد أنه ما باع ولا وهب؟ قال: لا يحلف الوكيل ولكن ينظر السلطان في غيبة الموكل، فإن كانت غيبته قريبة أمر أن يؤتى به حتى يحلف، وإن كانت غيبته بعيدة كتب إلى إمام بلده

---

(١٠) ساقط من الأصل و ق ٣.

بالذي عنده لصاحب العبد، وأمره في كتابه أن يحلفه عنده أنه ما باع ولا وهب. فإذا أتاه جواب كتابه قضى به للوكيل.

قيل له: فإن كان الموكل قد مات؟ قال: قد انفسخت وكالة الوكيل. قيل له: فإن كان وكله الورثة أيضاً؟ قال: فعليهم أن يحلفوا بالله أنهم لا يعلمون صاحبهم باع ولا وهب إن كانوا قد بلغوا الحلم أو من بلغه منهم.

قال محمد بن رشد: قوله: إذا وكل الوكيل على طلب عبد له أبق فأدْركه في يد مشتري إنه لا يمكن من إيقاع البينة على أنه للذي وكّله حتى يقيم البينة أنه وكل على الخصومة فيه صحيحٌ على ما تقدم في المسألة قبلها من أنه ليس للموكل أن يتعدى ما وُكل عليه ويتجاوزه إلى غيره. وأما قوله: إنه لا يُمكَّن من ذلك حتى يقيم البينة على أنه وُكل على طلب هذا العبد بعينه والخصومة فيه، فإن هذا قد يتعذر، إذ لا يمكن أن يمشي لطلب العبد بالشهود الذين يعرفون العبد بعينه وأشهدهم السيد على أنه وكّله على طلبه والخصومة فيه ليشهدُوا له على عينه حيثُمَا وجده. وإن اتفق أن يجدهم حيث وجد العبد فنادرٌ لا يُبنى عليه. فوجه العمل في ذلك أن يكتفى فيه بالصفة. وسيأتي بيان هذا في آخر سماع سحنون بعد هذا. فإذا أشهد له أنه قد وكله على طلب العبد الذي من صفته كذا وكذا والخصومة فيه أثبت ذلك عند قاضي بلده وخاطب له بذلك إلى حيث يرجو وجود العبد فيه من البلاد، فإذا ألفى العبد على الصفة الموصوفة يمكن من إيقاع البينة عليه أنه للذي وكله ولا يعلمونه باع ولا وهب. فإذا أثبت ذلك قُضي له به بعد يمين سيده الموكِّل له على ما ذكر. وقال عيسى في هذه الرواية: إنه لا يُقضى له به حتى يحلف وإن كان بعيد الغيبة، خلافُ قوله في رسم حمل صبياً من سماع عيسى في الوكيل على قبض الدين يدعي الذي عليه الدينُ أنه قد قضى صاحب الحق بعض الدين إنه يُقضى له بجميع الدين عليه إلاَّ أن تكون له بينة على ما ادعى من القضاء ولم يُؤخِّرْ إلى لُقِي صاحبه. ففرّق بعض الناس بين المسألتين، وهو الأظهر الذي يُعزى إلى

ابن القاسم، لأن اليمين في الاستحقاق من تمام الشهادة لا يتم الحكم إلا بها. ويمين صاحب الدين ما اقتضى من ديونه شيئاً لا يجب إلا بدعوى الغريم أنه قد قضى. وذهب ابن أبي زيد إلى أنه يُقضى في استحقاق الحيوان لوكيل الغائب إذا بعدت غيبته وترجا يمينه إلى أن يقدم أو يكتب القاضي إلى قاضي موضعه فيحلفه، وهو قول أصبغ في **الواضحة**، وإليه ذهب ابن كنانة.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها، أنه لا يقضى له في المسألتين جميعاً حتى يحلف، والثاني، أنه يقضى له فيهما جميعاً ويؤخِّر يمينه حتى يكتب إلى قاضي موضعه يحلفه، والثالث، الفرق بين المسألتين. وفي المسألة قول رابع أن الوكيل يحلف في المسألتين ما علمه باع ولا وهب ولا اقتضى من حقه شيئاً ويُقضى له. وقد مضى هذا في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من هذا الكتاب وفي رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية، [وبالله التوفيق][11].

مسألة

وسئل عيسى عن رجل يوكل وكيلاً على خصومة أو قيام بضيعة أو تقاضي دين أو على وجه من الوجوه كلها، فيريد الوكيل أن يوكل غيره على ما وُكل عليه هو من ذلك في حياة الوكيل أو عند موته، أيجوز هذا؟ قال: لا يوكل وكيلُ الأحياءِ على مثل ما وُكل عليه أحداً غيره، وإنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته.

قال محمد بن رشد: قوله: إن من وُكل على خصومة أو قيام بضيعة أو تقاضي دين أو وجه من الوجوه كلها فليس له أن يوكل على

(١١) ساقط أيضاً من الأصل وق ٣.

ذلك أحداً في حياته ولا عند وفاته صحيحٌ، لا اختلاف فيه أحفظه في أنّ الوكيل على شيء مخصوص لا يجوز له أن يوكل، وهو قوله في السلم الثاني من المدونة وفي رسم الأقضية من سماع يحيى بعد هذا وفي غير ما موضع. واختلف إن فعل هل يضمن أم لا؟ فقال في رسم الصبرة من سماع يحيى بعد هذا إنه ضامن إن خرج المال من يده إلى مَن وكّله إلّا أن يكون ممن لا يلي مثل ذلك بنفسه وقد عرف بذلك الذي وكله فلا ضمان عليه. وأما إن لم يعرف بذلك الذي وكله فهو ضامن وإن كان ممّن لا يلي ذلك بنفسه. وهذا في غير المشهور أنه ممن لا يلي مثل ذلك بنفسه، لأن رضاه بالوكالة يدلّ على أنه المتولي حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى. وهو في غير المشهور محمول على أنه لم يعلم حتى يعلم أنه قد علم. [وأما المشهور بأنه لا يتولى ذلك بنفسه فلا ينبغي أن يضمن، لأن الموكل يحمل على أنه](١٢) قد علم ولا يصدق أنه لم يعلم. وقد قال بعض العلماء: إن وكيل الوكيل اذا صنع ما يصنع الوكيل ولم يتعدَّ في شيء إن ذلك جائز، يريد ولا يضمن الذي وكّله. وقال أشهب: إذا كان مثله في الكفاية فلا ضمان عليه. وأما الوكيل المفوض إليه في جميع الأشياءِ فلا أحْفظ في هل له أن يوكل أم لا قولاً منصوصاً عند العلماء المتقدمين، وقد كان الشيوخ المتأخرون يختلفون في ذلك، والأظهر أن له أن يوكل، لأن الموكل قد أنزله منزلته وجعله بمثابته.

وقوله: وإنما يجوز ذلك(١٣) للوصي أن يوكل في حياته وعند موته هو نص قول مالك وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه. وإنما اختلفوا في الوصيين أو الأوصياء المشترك بينهم في الإيصاء، هل لأحدهم أن يوصي بما إليه من الوصية أم لا على ثلاثة أقوال، أحدها، أنَّ له أن يوصي إلى مَن معه في الوصية وإلى من ليس معه في الوصية. وقد أتت بذلك الرواية عن مالك، وهو ظاهر قوله في المدونة لأنه أطلق القول بأن له أن يوصي

---

(١٢) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

(١٣) في الأصل و ق ٣: وإنما يكون ذلك. وهو تصحيف مخالف لنص السؤال قبله.

ولم يخص موضعاً من موضع ولا حالاً من حال، وهو ظاهر قول عيسى هذا وقول يحيى بن سعيد في الوصايا الأول من المدونة، والثاني، أنه ليس له أن يوصي إلى من معه في الوصية ولا إلى من ليس معه في الوصية، وهو ظاهر قول سحنون في رسم المكاتب من سماع يحيى بعد هذا. ووجه القول أن الوصيين لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بفعل شيء من الأشياء دون صاحبه؛ والقول الثالث، أنه ليس له أن يوصي إلاَّ إلى شريكه في الإيصاء، وهو الذي كان الشيوخ يتأوّلونه على سحنون في قوله في المدونة. ووجه ذلك أنَّه إذا أوصى لشريكه في النظر فقد شاركه في فعله، وهذا أضعف الأقوال. وأصحُّها وأولاها بالصواب قول مالك وقول يحيى بن سعيد في إجازة ذلك إجازة مطلقة، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

قيل لعيسى: أرأيت من وكل على اشتراء سلعة فاشتراها، فقال الموكل: اشتريتها بشرط كذا وكذا، وهو مما يفسخ البيع، فيقول الموكل: ما أمرتك بذلك وأنت كاذب فيما تقول، وإنما تريد فسخ ما ثبت لي شراؤه، ويدعي ذلك البائع مع الوكيل وليس على الشرط بينة. قال: أرى على الوكيل اليمين بالله أنه على ذلك اشتراهَا ويكون القول قوله ثم يفسخ البيع بينهما إن كان حراماً، وإن كان مكروهاً قيل للبائع: إن شئت فافسخ الشرط وأجز البيع، وإن شئت فارْتجع سلعتك، وذلك ما لم تَفُتْ، فإن فاتت كان العمل فيها كما وصفت.

قيل: أرأيت لو كان هذا الوكيل ادعى اشتراء هذه السلعة لنفسه وأنه قد كان فسخ وكالة الموكل عن نفسه وأقرّ بهذا الشرط. قال: سبيلها سبيلُ الأول إذا أقر بهذا الشرط عند ادعائه اشتراءها لنفسه. فأما لو ادعى اشتراءَها لنفسه ولم يذكر الشرط فلما لم يجز

اشتراؤها لنفسه وصارت للذي وكله زعم أنه اشتراها بشرط يفسخ البيع فقوله باطل والسلعة للموكل بلا شرط، ولا يحلف الوكيل ويكون القول قوله في الشرط كما حلف في التي فوق هذا، لأنه ههنا قد أراب واتّهم على الكذب حين ادّعاها لنفسه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنّ الوكيل أقر للبائع بما ادّعاه من فساد البيع عند دفع السلعة إلى الموكل أو بعد دفعها إليه، أو ذكر ذلك حينئذ وصدّقه البائع. وأما لو أنكر ذلك البائع وادعى صحة البيع لوجب أن يكون القول قوله، وذلك بيّنٌ في الرواية من قوله ويدعي ذلك البائع. فإذا أقر الوكيل بفساد البيع للبائع عند دفع السلعة إلى الآمر أو بعد دفعها إليه على ما ذكرناه لم أرَ أن يفسخ البيع إلا بعد يمين الوكيل أنه اشتراها شراءً فاسداً، لأنه يُتهم على إبطال البيع لما تعلق بذلك من حق الآمر، فإن نكل عن اليمين لم يكن للبائع سبيل إلى نقض البيع بما ادعاه من فساده إلاَّ أن يقيم البينة على ذلك، وينظر إلى قيمة السلعة، فإن كانت أكثر من الثمن غرم ذلك الوكيل للبائع، لأنه أتلف عليه السلعة بنكوله عن اليمين. ورأيت لبعض أهل النظر أنه قال: يمين الوكيل هٰهنا ضعيفة، واليمين على البائع أقوى أنه باع بيعاً فاسداً. ولعمري إن لقوله وجهاً من النظر، لأنهما قد تقارًا جميعاً على فساد البيع فوجب نقضه بعد أن يستظهر على البائع باليمين من أجل اتهام الوكيل في تصديقه لِما تعلق بذلك من حق الآمر، فإذا حلف البائع على هذا وفُسخ البيع كان للآمر أن يُحلّف الوكيل على إقراره للبائع بفساد البيع، لأنه يقول له: أتلفت علي السلعة بذلك. فإن حلف برىء، وإن نكل عن اليمين غرم له ما زادت قيمة السلعة على الثمن، فإن لم يكن في ذلك فضل لم يجب له عليه يمين.

ولو قال قائل: إن البيع يفسخ دون أن يحلف واحد منهما لِتقارُرِهِما على فساده، ثم يحلف الوكيل للآمر إن كان في قيمة السلعة فضل عن الثمن لكان وجه القياس والنظر. وقال مطرف وابن الماجشون في **الواضحة** مثل قول عيسى بن دينار إذا ادعى الوكيل ذلك عند دفع السلعة، وأما إذا

ادعاه بعد دفع السلعة فلا يقبل قوله في نقض البيع ويغرم تمام القيمة للبائع.

وقوله: وإن كان مكروهاً قيل للبائع: إن شئت فافسخ الشرط وأجز البيع، وإن شئت فارتجع سلعتك وذلك ما لم تَفُتْ، يريد بالمكروه مثل أن يبيع على أن تتخذ أم ولد أو على ألا يخرج بها من البلد، أو على ألا يبيع ولا يهب وما أشبه ذلك من الشروط التي تقضي التحجير على المشتري فيما اشترى، وهي البيوع التي يسمونها بيوع الثنيا، فهذه البيوع هي التي يكون الحكم فيها على ما ذكره في المشهور في المذهب من أن البيع يفسخ إلَّا أن يرضى البائع بترك الشرط وتسليم البيع للمبتاع بغير شرط، فإذا أبى البائع إلَّا ارتجاع سلعته حلف الوكيل أنه اشتراها على هذا الشرط، فإن حلف أخذ البائع سلعته، وإن نكل عن اليمين لم يكن للبائع إلى أخذ السلعة سبيل إلّا أن يقيم البينة على ما ذكره من الشرط، وغرم له الوكيل ما زادت القيمة على الثمن، وذلك بينٌ على ما قاله في البيع الحرام.

وقوله: فإذا فاتت كان العمل فيها كما وصفت، يريد كان العمل فيها على قياس ما وصفت. والذي يوجبه الحكم فيها على قياس ما وصف أن ينظر، فإن كانت قيمتهما أكثر من الثمن حلف الوكيل وكان على الموكّل تمام القيمة، وإن نكل عن اليمين غرم هو للوكيل تمام القيمة للبائع. واختلف بما تفوت هذه البيوع، فقيل: إنها تفوت بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة الأسواق فما فوق ذلك، وقيل بالنماء والنقصان. وقد قيل في البيع على شيء من هذه الشروط إنه بيع فاسد يفسخ على كل حال في القيام، وتكون فيه القيمة بالغةً ما بلغت في الفوات؛ وقيل: إن البيع لا يفسخ إلّا أن يأبى البائع ترك الشرط، فإن فاتت رجع البائع على المبتاع بقدر ما نقص من الثمن بسبب الشرط.

وقوله: قيل: أرأيت لو كان هذا الوكيل ادّعى اشتراء هذه السلعة لنفسه إلى آخر قوله بيّنٌ لا إشكال فيه. وفي قوله فيه: فلما لم يجز له

اشتراؤها لنفسه دليلٌ على أنه ليس له أن يفسخ الوكالة عن نفسه، وهو قول ابن القاسم وأصبغ في **الثمانية** إنه من وُكل على شراء سلعة فاشتراها وقال: إنما اشتريتها لنفسي بعد أن فسخت الوكالة عني لم يكن ذلك له وكانت السلعة للآمر إلاّ أن يُعلمه قبل أن يشتريها أنه لا يشتريها له وإنما يشتريها لنفسه. وقد قيل: إن السلعة تكون له وإن لم يتبرأ إليه من وكالته إياه إذا أشهد قبل شرائها أنه يشتريها لنفسه. وقع هذا القول في **الثمانية**. وروى محمد بن يحيى السبائي عن مالك أنَّ السلعة تكون له إذا زعم أنه اشتراها لنفسه وإن لم يشهد على ذلك قبل الشراء، ويحلف على ذلك إذا اتهم. وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل يبيع لامرأته متاعاً بإذنها ووكالتها يعرف ذلك ثم يموت فتدعي بعد موته أنها لم تقبض منه ثمن ما باع، فقال: لا أرى لها شيئاً إلا أن يكون في ورثته من قد بلغ فيحلف أنها ليست باقية.

قال محمد بن رشد: قولُه لا أرى لها شيئاً هو على القول بأن القول قوله مع يمينه لقد دفع إليها إذا ادعت أنه لم يدفع إليها، لأن اليمين اللازمة له تسقط بموته. ومعناه عندي إذا لم يكن ذلك بحدثان ما قبض إذ لم يعلم دعواه الدفع فيسقط اليمين بموته. وقوله إلاّ أن يكون في ورثته من قد بلغ فيحلف أنها ليست باقية، يريد في علمهم، إذ ليس تلزمهم اليمين في ذلك إلا على العلم. وقد مضى تفصيل الخلاف في هذه المسألة في رسم حلف من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

من سماع يحيى بن يحيى
من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن امرأة بكر وكلت رجلاً

على الخصومة لها في منزل لها ولأشراكٍ لها، فخاصم حتى قُضي له، فتصدقت البكر عليه بناحية من حظها من المنزل ثم بدا لها في الصدقة وقالت صنعت ما لا يجوز لي وما عرفت الذي تصدقت به، أيجوز لها الرجوع في الصدقة؟ قال نعم، أرى أن صدقتها غير جائزة، وتوكيلها إيّاه كان غير جائز، لأن البكر لا تلي مثل هذا من أمرها، إنما يليه عليها وصيّ أو مَن يوكلُهُ السلطان بالنظر لها. قلت: أرأيت إذا فسخت صدقاتها إن أراد الوكيل أن يأخذها باجرته فيما قام لها به وَسَعى لها من الخصومة عنها، أيكون له أجرة مثله عليها في جميع شخوصه؟ وذلك أنه يقول لم أقدر على الخصومة لك دون أشراكك، وإنما خاصمت بأمرك ولما رجوت من فضلك فلا آخذ لجميع أجرتي غيرك إذا رجعت في صدقاتك. قال: لا أجرة له عليها فيما استخرج من غير حقها، وإنما يُقضَى له عليها بقدر ما يصير على حظها من أجرته إذا قسم ذلك على جميع الورثة بقدر ما لكل وارث من الميراث، فيعطيه من أجرته على الخصومة عنهم أجمعين بقدر ما أدْخل عليها من الرفق دونهم، ولا شيء عليها فيما كان ينوبهم من الأجرة، مثل ما لو كانوا آجروه معها، ولا شيء له عليهم أيضاً لأنهم لم يستأجروه. فإن كانوا وكّلوه معها فكان قيامه لها ولهم بأمرهم أجمعين فالأجرة له عليها وعليهم تقسم عليهم على قدر مواريثهم من القرية التي استحق لهم.

قلت: ولِمَ ألزمتها غرم الأجرة على قدر حظها وأنت لا ترى توكيلها إياه جائزاً؟ قال: على وجه الاستحسان لذلك لما أدْخل عليها من المرفق، ولو لم يُقض له بشيء ما رأيت له عليها شيئاً ولا يطلب عَنَاهُ لأن مثلها لا يجوز توكيلها.

قلت: فلِمَ لا يلزمها أجرته فيما استخرج من حظوظ أشراكها وقد أدخل عليهم من المرفق مثل الذي أدْخل عليها؟ قال: لأن توكيلها لا يجوز عليهم، وهم لم يوكلوها فيلزم ذلك في أموالهم، فلا أرى أن يلزمها من الأجرة إلا قدر مَا أدْخل عليها من المرفق.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنها وكلته على أن يخاصم عنها وعن اشراكها في المنزل الذي بينهم ولم يواجبها في ذلك على جعل معلوم ولا على أجرة، فخاصم بوكالتها إياه على ذلك رجاء ثوابها عليه. فلما خاصم إلى أن قُضي له بالمنزل تصدّقت عليه بناحية من حظها ثواباً له على خصامه عنها، ثم قامت وأرادت الرجوع في ذلك، فرأى لها الرجوع في الصدقة من أجل أنها مولى عليها، وأوجب له عليها مقدار حظها من أجرة مثله على قدر عنائِه وشخوصه استحساناً، إذ كان القياس أن لا يكون له عليها شيء من أجل أنها لا تلي مثل هذا من أمورها، وأنَّ ما ولَّته من ذلك موقوف على نظر وليها إن كان لها وليٌّ أو نظر السلطان إن لم يكن لها ولي، فإن رأى في ذلك وجه نظر لها أجازه، وإن لم ير لها في ذلك وجه نظر ردّه. وهذا في العقد الجائز. وأما في هذه المسألة فليس فيها إلا الردّ، لأنه عقد فاسد. وإذا بطل الجعل عنها وكان له الحظ إذ قد وجب لها. ووجه الاستحسان في ذلك أنها لما خاصم عنها رجاء ثوابها بعد أن وكّلته على ذلك أشبه الجعل الصحيح أو الإجارَة الصحيحة، لأن المنحة على الثواب بيعٌ من البيوع، فوجب أن يكون له ثواب عمله وهو قيمته. ولو جاعلته على استخراج حظها بجعل معلوم على مذهب من يجيز الجعل في الخصام على أنه إن أفلح استحق جعله وإن لم يفلح لم يكن له شيء، فخاصم حتى قُضي له فأراد وليُّها ردَّ ذلك من فعلها لتخرّج ذلك على قولين: أحدهما أنه ليس له أن يرده بعد أن قُضي له، كما ليس له أن يرده قبل أن يُقضى له، لأنها فعلت من ذلك ما هو وجه نظر وما لو لم تفعله لفعله الولي. والثاني أنَّ له أن يرده بعد أن قُضي له وإن

كان له أن يردّه قبل أن يقضى له، لأن حظها من المنزل قد استوجبته بالقضاء ردَّ الولي ذلك من فعله أو أمضاه. فإسقاطُ الجعل عنها بالردّ خيرٌ لها من إمضائه عليها بالإجارَة. وهذا مبنيّ على الاختلاف في السفيه يفعل ما هو وجه نظر فلا ينظر فيه الوصي حتى يكون ردّه هو وجه النظر هل له أن يرده أم لا؟ وقد مضى الاختلاف في هذا في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك وفي نوازل أصبغ من كتاب المديان والتفليس. ولو استأجرته على الخصام عنها في ذلك الحظ من المنزل أمداً معلوماً بأجر معلوم لكان لوليها أن يرد ذلك من فعلها قبل أن يُقضى له به وبعد أن يقضى له، لأن من حجته أن يقول قبل القضاء أنا لا أجيز لها الاستئجار على ذلك لأن المجاعلة خيرٌ لها، وهذا على القول بإجازة المجاعلة على الخصام؛ وأما على القول بأن المجاعلة على الخصام لا تجوز فليس له أن يرد استئجارها قبل أن يُقضى له، وإنما له ذلك بعد أن يقضى له على الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك.

وقوله: إنه لا أجرة له عليها فيما استخرج من حق غيرها صحيحٌ، إذ لم تستأجره على أن يخاصم عنها وعنهم بإجارة معلومة ولا هي مالكةُ أمر نفسها، وإنما وكلته على المخاصمة عنها وعنهم وهي مالكة أمر نفسها(١٤) فخاصم رجاء ثوابها على ذلك، وذلك بيّنٌ من قوله فإنما خاصمت بأمرك ولما رجوت من فضلك. ولو استأجرته على الخصام عنها وعنهم وهي مالكة أمر نفسها استئجاراً صحيحاً بأجرة معلومة أو جاعَلَتْهُ على ذلك مُجاعلة صحيحة لكان من حقه أن يأخذها بجميع أجرته أو جعله، لمجاعلتها إياه على ذلك واستئجارها إياه عليهم، ثم ترجع هي عليهم على الاختلاف الذي نذكره في ذلك آنفاً.

وقوله: وإنما يقضى عليها بقدر ما يصير على حظها من أجرته إذا قُسم ذلك على جميع الورثة بقدر ما لكل وارث من الميراث. وقوله أيضاً

---

(١٤) كذا في الأصول. والسياق يقتضي: وهي غير مالكة أمر نفسها.

ولو كانوا وكّلوه معها لكانت الأجرة له عليها وعليهم على قدر مواريثهم من القرية خلاف المعروف من قوله في **المدونة** وغيرها في أن أجرة المقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء، لأن العمل والمؤونة في القسمة والخصام سواء في قلة النصيب وكثرته، فلا فرق بين المسألتين. والذي هٰهنا في أن أجرة الخصام على قدر الأنصباء هو مثل قول أصبغ في **نوازله** من كتاب السداد والأنهار في أن أجرة الخصام على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس، وهو القياس، وإياه اختار محمد بن عبد الحكم، إذ قد يصير على الحظ اليسير من الأجرة إذا كانت على عدد الرؤوس أكثر من قيمته فيذهب حقه في القسمة وهو بعيد أن يلزم أحد مثل هذا أو يحكم عليه به.

وأما قوله: ولا شيء له عليهم أيضاً لأنهم لم يستأجروه، فقيل معناه إذا كان ممن يخاصم بنفسه أو له من يخاصم عنه من عبيده حتى لا يحتاج إلى الاستئجار على ذلك على ما قال في سماع أبي زيد من كتاب الجعل والإجارة فيمن أخطأ فحصد زرعاً لغيره إن له عليه قيمة عمله إذا لم يكن له عبيد وأجراء يحصدونه له ولم يكن له بُدٌّ من الاستئجار عليه. وقد قال في سماع أبي زيد المذكور أيضاً في الرجل يستأجر الأجراءَ يحرثون له أرضاً فيحرثون أرضاً لغيره إلى جنبها إن على صاحب الأرض الذي حرث أجرة حرثها إن زرعها وانتفع بذلك الحرث، فقيل أيضاً معناه إذا لم يكن له عبيد يحرثونها له ولم يكن له بُدٌّ من الاستئجار على حرثها. فعلى هذا تتفق الروايات كلها ولا يخالف بعضها بعضاً. ومن الناس من حملها على ظاهرها ولم يفسر بعضها ببعض فقال إن في المسألة ثلاثة أقوال: إيجاب الأجرة على كل حال على ظاهر مسألة الحرْث المذكورة، وسقوطها على كل حال على ظاهر مسألة الخصام هذه؛ والفرق بين أن يكون له عبيد فلا يحتاج إلى الاستئجار على ذلك أو لا يكون له عبيد فيحتاج إلى الاستئجار على ظاهر مسألة الحصاد من سماع أبي زيد المذكور.

مسألة

قال: وسألت ابن القاسم عن رجل أبضع مع رجل بمال

يشتري له به رأساً فابتاع له بماله ذلك ثم باعه لصاحبه نقداً أو إلى أجل وفات العبد. قال: إذا تعدّى فقد ضمن. فإذا باع بغير أمره وفات العبد فقد لزمته القيمة، فإن كان باع بالنقد فالمبضع بالخيار إن شاء أغرمه القيمة وبرىء من الثمن، وإن شاء قبض الثمن معجلاً. فإن أحب المبضع إن كان باع المبضع معه بالدين أن يأخذ الثمن إلى أجل لم يصلح له ذلك إذا كان الذي باع به أكثر من القيمة، لأن الدين بالدين يدخله. ألا ترى أن القيمة قد وجبت له فهو يتحول عنها إلى شيء لا يتعجل قبضه لزيادة يزدادها. قال: وإن كان الذي باع به والقيمة سواء فلا بأس أن يتحول على المشتري، لأن ذلك مرفق أدْخله على المتعدي ولم يزدد به شيئاً، وليس ذلك ذمة بذمة؛ وإن كان الثمن أكثر من القيمة فإنه يباع الذي بيعت به السلعة إن كان باعها بغير الطعام فإنه يباع بالنقد، فإن كان في ذلك قدر قيمة السلعة فأكثر فهو للمبضع لأنه ثمن سلعته، وإن بيع نقداً بأقل من القيمة التي لزمت المتعدي غرم تمام القيمة لتعدّيه. قال: وإن كان باعها بطعام غرم القيمة معجلة وانتظر بالطعام استيفاؤه، فإذا قُبض بيع فإن أخرج أكثر من القيمة التي غرم المتعدي فالزيادة لرب السلعة، وإن لم يخرج إلا القيمة فأدنى فهو للمتعدي لأنه قد غرم القيمة.

قلت: أرأيت إن كان باعها بأكثر من القيمة فرضي المتعدي أن تجعل لرب السلعة التي لزمه غرمها ويقبض ذلك لنفسه من مشتري السلعة إلى أجل ويكون ما زاد الثمن على القيمة لرب السلعة عند الأجل للذي يخاف من انكسار الثمن إن بيع بالنقد لأنه يضمن ما نقص من القيمة، أيُجبَرُ رب السلعة على ما دَعَا إليه المتعدي من هذا الوجه؟ فقال: إذا أعطى القيمة التي كانت

تباع به لم يجب صاحب السلعة إلى بيع الدين لأنه لا منفعة له حينئذ في بيعها، وذلك أنه يريد الضرر، وفي تأخيرها منفعة له وللمتعدي.

قال محمد بن رشد: قوله في المبضع معه إذا تعدَّى فباع السلعة التي اشترى للمبضع ببضاعة وفاتت إن القيمة قد وجبت عليه للمبضع، فإن كان باع بالنقد فالمبضِع بالخيار إن شاء أغرمه القيمة وبرىء من الثمن وإن شاء قبض الثمن معجلاً إنما شرط أن يكون قبض الثمن معجلاً إذا كان أكثر من القيمة لأنه يكون قد تحوّل إلى أكثر مما وجب له دون انتجاز، فدخله فسخ دراهم أو دنانير في أكثر منها. ولو كان الثمن مثل القيمة التي وجبت له على المتعدي أو أقل لكان بالخيار في أن يختار أخذ الثمن وإن لم ينجز قبضه، بل لو كان الثمن إلى أجل وهو مثل القيمة فأدنى لكان له أن يختاره ولـم يـدخله شيء لأنه لم يتحول من قليل إلى كثير، وإنما تحوّل في مثل ما وجب له أو في أقل منه على أن يترك الزائد للمتعدي أو يتبعه به، ذلك كله جائز، لأنه إن تركه له فقد رضي بأخذ ثمن سلعته وأسقط عنه ما وجب له عليه من القيمة بحكم الفداء، وإن اتَّبعه به فقد اختال من دينه ببعضه، وذلك جائز لقول رسول الله ﷺ: «ومَنْ أُتْبِعَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»(١٥) وكذلك لو كان الثمن إلى أجل وهو أقل من القيمة لجاز أن يتحول إليه على أن يتبعه بما نقص من القيمة، فيأخذ ذلك منه معجلاً أو مؤخراً أو على أن يترك ذلك كله له. وأما إن كان الثمن مؤجلاً وهو أكثر من القيمة التي وجبت له على المتعدي فلا يجوز له أن يختاره، لأنه يدْخله فسخ دنانير في أكثر منها إلى أجل. وكذلك لو كان الثمن عرضاً مؤجلاً لما جاز أن يتحول إليه بالقيمة التي وجبت له، لأنه يدْخله فسخ الدين في الدين. وقد يباع العرض المؤجل بأكثر من القيمة التي وجبت له فيكون قد باع القيمة التي

(١٥) أخرجه ابن ماجة في كتاب الصدقات عن أبي هريرة بلفظ: الظُّلْمُ مَطْلُ الغَنِيِّ. وَإذَا أُتْبِعَ أَحَدَكُم عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ. وعن ابن عمر بلفظ: وَإذَا أُحِلْتَ عَلَى مَلِيءٍ فَاتْبَعْهُ.

وجبت له بأكثر منها إلى أجل، وذلك مما لا خفاء في تحريمه.

وأما قوله إذا كان الثمن إلى أجل فرضي المتعدي أن يعجّل القيمة التي لزمته ويترك الثمن ولا يباع حتى يحلّ ويقبض فيأخذ منه المتعدي القيمة التي عجّل ويكون الفضل لصاحب السلعة إنَّ ذلك من حق المتعدي الذي يخاف من انكسار الثمن إن بِيع بالنقد لأنه يضمن النقص. ولا يجاب رب السلعة إلى بيع الدين لأن في تأخيره منفعة له وللمتعدي، فإنه خلاف ما مضى في رسم حبل حبلة من سماع عيسى. وقد مضى الكلام على ذلك هنالك وأنها مسألة يتحصل فيها أربعة أقوال: قول ابن القاسم في هذه الرواية أحدها، فلا معنى لإعادتها، والله تعالى هو الموفق بفضله.

ومن كتاب الصبرة

وسألته عن الرجل يعطي الرجل من التجار أو غيرهم أو يبعث إليه بالنفقة يشتري له متاعاً فيدفعه المُرسَلُ به إليه إلى بعض غلمانِه أو مَن يلي اشتراء جهاز متاعه ليشتري للمبضع فتلف. فقال: إن كان الذي أرسل بالنفقة قد علم أن هذا الرجل الذي أرسل إليه ماله ممن لا يلي اشتراء مثل هذا المبتاع الذي أَمَرَ أن يشتري له ولا يباشره وإنما يشتريه له بعض من يفوّض إليه ذلك فلا ضمان عليه إذا دفع إلى من عرف بالاشتراء له والقيام في مثل ذلك من أموره وفي خاصته، وإن كان المرسل لا يعرفه بشيء من هذا فخرج المال من يديه الذي بعث إليه ضمنه، كان ممن يلي اشتراء مثل ذلك أو ممن لا يليه.

قال محمد بن رشد: طرد ابن القاسم القياس في هذه المسألة على أصله في أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل له، فأوجب عليه الضمان إذا دفع المال إلى مَن وكله فتلف إن كان ممن لا يلي بنفسه اشتراء ما وكل على اشترائه، إلاَّ أن يعلم بذلك الذي وكله. والأظهرُ ألاَّ يلزمه

الضمان إذا كان ممن لا يلي بنفسه اشتراء مثل ذلك المبتاع وإن لم يعلم الذي وكله بذلك من حاله لأنّه فرط إذ لم يتحسَّس عنه حتى يعلم إن كان ممن يلي بنفسه اشتراء ما وكّله على اشترائه أم لا، لا سيما في المشهور حاله، فهو يقول لم أقبض المال على أن أتولى الشراء بنفسي، وذلك معلوم من حالي، وليس جهل الذي بعث إليَّ بالمال بحالي مما يوجب عليَّ الضمان. وهو قول له وجه يمنع من طرد القياس على مقتضاه، لأن طرد القياس إذا كان يقتضي يُؤدِّي إلى غلو ومبالغة في الحكم كان العدول عنه في موضع لمعنىً يختص به ذلك الموضع أَوْلَى. وهذا عندهم من الاستحسان الذي هو أغلب من القياس. فقد رُوي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان. وقد مضى من الكلام على هذه المسألة من نوازل عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الصلاة

وسئل عن الرجل يُبضع معه الرجل بالبضاعة يأمُره بدفعها إلى رجل ويخبرُه أن ذلك المال مما تقاضاه المرسل من غرماء المُرسَل إليه، فلما قدم به على المرسل إليه بالمال قام غرماء الذي أرسل به وقالوا هذا مال لغريمنا، فقال الرجل إنما أمرني أن أدفعه إلى فلان وأخبرني أنه ماله تقاضاه من غرمائه. فقال: سمعت مالكاً يقول في رجل دفع إليه رجل مَالاً وهو متوجه إلى سفر ثم لحقه في البلد الذي توجه إليه فقال له: أين مالي الذي دفعته إليك؟ فقال: هُوَذَا وقد كنت أمرتني أن أدفعه إلى فلان وأخبرتني أنه صدقةٌ منك عليه، فقال مالك إن كان الذي زعم أنه [illegible]دقةٌ عليه حاضراً حلف مع شاهده الذي المال عنده وأخذ [illegible] وإن كان غائباً لم تجز شهادته وردّ المال إلى الذي دفعه [illegible] أم[illegible] الغرماء والمرسل إليه

بالمال مثلَ ما قال لمالك: إن كان الذي زعم الرسول أنه أرسل إليه بالمال أو أنه سمع المُرسِل يقول هو ماله تقاضيته من غرمائه حاضراً حلف مع شهادته وكان أحقّ به من الغرماء. وإن كان غائباً أسلم إلى الغرماء، لأنه يُتهم أن تكون شهادته ليُقِرَّ المال في يده. وإذا علم الناس أن مثل هذا يُقبَل منهم نسبوه إلى رجل بعيد الغيبة فدفع بذلك القول أَهْلَ الحق عن أموال غرمائهم.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في الشهادات من **المدونة** في مسألة الصدقة، وزاد فيها: وذلك إذا كان المشهودُ له غائباً هي الغيبة التي يدفع بها بالمال. وقياسه المسألة التي سُئل عنها عليها صحيحٌ لأنها مثلُها في المعنى. ولا اختلاف في إجازة شهادته له ما لم يدفع المال. واختُلف إن دفع المال، فظاهر ما في كتاب الوديعة من **المدونة** أن شهادته له جائزة بالصدقة وإن كان قد دفع إليه المال أن يحلف القابض مع شهادته ويستحقه، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه. قال في كتاب ابن **المواز**: وهذا إذا ثبت دفعُ الرسول ببينة، يريد أو إقرار بالقبض وهو مليءُ لا يكون الرسول مطلوباً بشيء. وقال سحنون: إنما يحلف مع شهادته إذا كان المال بيديه، فأما إن دفعه إليه فهو ضامنٌ ولا يكون مقام شاهد لأنه غارمٌ، وهو قول أشهب، وقاله ابن الماجشون وأصبغ، ورواه مطرف عن مالك، وقال فضل: وهو أصح من قول ابن القاسم. وعلى هذا حَمَلَ حمدين مسألة كتاب الوديعة من **المدونة** فقال: معناها أن الآمر والمأمور والمدعي للصدقة حضورٌ ولم يدفع الرسول المال، لأنه إذا دفعه إليه فإنما يشهد على إجازة فعل نفسه، وإن كان غائباً اتُّهم في شهادته لانتفاعه بالمال إلى قدومه. وقد اختلف إذا لم يجد شهادة الرسول لأنه غير معروف العدالة أو لأنه قد دفع على القول بأن شهادته لا تجوز إذا دفع المال فأغرم المال هل له أن يرجع على الذي دفعه إليه أم لا، فاضطرب في ذلك قول أشهب: مرةً رأى أنه يرجع على الذي دفعه إليه لأنه يقول له بسببك وصل إلى تغريمي، ومرَّة لم يَرَ له أن يرجع عليه لأنه يُقِرُّ له أنه مظلوم، وهو مذهب

ابن القاسم، لأنه يقول فيمن استُحقت من يده دابةٌ وهو يقرّ أنها نتجت عند بائعها منه وأن بينة مستحقها زورٌ إنه لا رجوع له عليه لأنه يعلم أنه مظلوم، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله:
يشتري الدور والمزارع

وسألته عن رجل وكل وكيلاً أن يقتضي من رجل دنانير كانت له عليه فصارفه فيها أو أخذ منه عرضاً لرب المال. قال: إن رضي رب المال فذلك جائز، وإلّا فهو مفسوخ. قلت: ولا يضمن الوكيل الدنانير ويجوز الصرفُ واشتراء العرض بينه وبين الغريم؟ قال: ليس ذلك له عليه، لأنه إنما قبض ذلك لصاحبه ولم يشتر منه شيئاً لنفسه. قلت: فإن صارفه لنفسه فقال أنا أقضي صاحبي دنانيره أيجوز ذلك؟ فقال: لا، لأنه يصير صرفاً إلى أجل.

قال محمد بن رشد: قوله إنه إذا صارف في الدنانير لرب المال أو أخذ منه فيها عرضاً له إنَّ رب المال بالخيار في ذلك، فإن أجازه جاز وإلا فهو مفسوخ، هو مثل ما مضى في سماع أشهب من هذا الكتاب، لأنه لم ير الخيار الذي يوجبه الحكم لصاحب الدنانير يُبطل الصرف إذا لم تنعقد المصارفة بينهما عليه، فلم ير ذلك نَظِرَةً عليه. وقال ابن أبي حازم فيه فلا بأس به، فلا تُشَدِّدُوا على الناس، هكذا جرى فليس كما تشدِّدون، خلافُ ما في سماع أشهب من كتاب الصّرف من أنه صرف فيه نَظِرَةٌ فلا يجوز. ولو صارفه في الدنانير على أنَّ رَبَّ المال في ذلك بالخيار لَمَا جاز باتفاق. وقد مضى القول على هذا في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم وفي أول رسم من سماع أشهب أيضاً.

وقوله في الرواية: ولا يضمن الوكيل الدنانير ويجوز الصرف واشتراء العرض بينه وبين الغريم، قال ليس ذلك عليه لأنه إنما قبض ذلك لصاحبه

ولم يشتر منه شيئاً لنفسه، معناه أنه لا يضمن المصارفة لمن صارفه إذ لم يرْض الموكل بالصرف فيضمن الدنانير لصاحبها. ويجوز الصرف واشتراء العرض بينه وبين الغريم، والوكيل ضامن لما أخذ في المصارفة لأنه مُتعدٍ، فإن ضاع المال ضمنه. قال ذلك ابن دحون وهو صحيح.

وفي قوله في الرواية ليس ذلك عليه لأنه إنما قبض ذلك لصاحبه ولم يشتر منه شيئاً لنفسه دليلٌ بينٌ على أنه لو صارفه لنفسه أو أخذ منه بالدنانير عرضاً لنفسه لضمن الدنانير لصاحبها ولم يكن له أخذ الدراهم ولا العرض، وهو خلاف قوله بعد ذلك إنه إن صارفه لنفسه لم يجز لأنه يصرف صرفاً إلى أجل. ولا فرق في القياس بين أن يصارفه في الدنانير لنفسه أو لصاحبها. لأن الحكم يوجب الخيار له في المسألتين جميعاً، فينبغي أن يدْخل فيهما الاختلاف دخولاً واحداً. ويحتملُ أن يكون فرَّق بينهما بأنه إذا صَارفه فيها لصاحبها فقد فعل ذلك نظراً له فكان الأظهر في فعله أنه يرضى به، فلم يراع الخيار الذي أوجبه الحكم له؛ وإذا صارف فيها لنفسه فإنما فعل ذلك له لا لصاحبها فكان الأظهر في فعله أنه لا يرضى به فراعى فيه الخيار الذي أوجبه الحكم له وفسخ الصرف به، والله تعالى هو الموفق المعين.

ومن كتاب المكاتب

قال: وسألته عن الرجل يوكل رجلين على تقاضي دين فيموت أحدهما فيقوم الآخر، أيتقاضى جميع الدين أم يتقاضى نصفه؟ قال: لا أرى ذلك له دون رأي القاضي. قلت: وما ترى للقاضي أن يأمره به؟ فقال: كنت أحب أن يوكل رجلاً مرضياً مأموناً يتقاضى معه مكان الميت إن وجد رِضًى في حاله وأمانته من أهل بلد المستخلف إن خاف القاضي أن يتلف ماله ورأى التوكيل له وجهاً. وإن كان مكان المستخلف قريباً وديونه مأمونة أمر الباقي من الوكيلين أن يستوثق من الغرماء حتى يأمن على

الدّين التلفَ ثم يستأنى به حتى يحدث وكالة يجددها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة لا وجه للاجتهاد فيها للغائب سوى ما ذكره، فلا تفتقر إلى تفسير ولاتحتاج إلى شرح وتبيين.

مسألة

وقال سحنون: وكذلك لو أَنَّ رجلاً أوصى إلى رجلين فمات أحد الوصيين إنه لا يجوز لمن مات منهما أن يوصي بما جُعل إليه من تلك الوصية إلى غيره يقوم في ذلك مقامه، وتنفسخ في ذلك وكالته بموته، ولا يجوز للباقي. النظر إلا أن ينظر السلطان، إن رأى أن يقره وحده أقرّه، وإن رأى أن يستخلف معه غيره كان ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها في نوازل عيسى بن دينار ولا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

قال يحيى: وسألت ابن وهب عن الرجل يكون وكيلاً لقوم على قبض حقوقهم أو النظر لهم في رباعهم والقيام لهم فيها ثم يموت الوكيل ويترك ولداً، أيكون ولده على مثل ما كان عليه أبوه من الوكالة حتى ينقضها الذين وكلوا أباه؟ وقلت: هل يكون لولد الوصي أن يقوم مُقامه فيما أُوصي به إلى أبيه؟ فقال: إن الوكالة والوصية لا يورثان عمّن أُوصي إليه ووُكل، وليس للوكيل أن يوكِّل ما جعل إليه أحداً غيره حَيِيَ أو مات، ولا أن يوصي بها إلى أحد إلَّا أن يكون فُوّض إليه، فإن كان مفوضاً إليه أن يوكل غيره في حياته أو أن يوصي بما جُعل إليه إن حدث به حادث فذلك جائز

له لما جعل إليه من التفويض. فأمّا مَن لم يُفوض إليه ذلك من الوكلاء فليس لهم أن يوكلوا أحداً ما حيوا ولا أن يوصوا بذلك إلى أحد عند موتهم، ولا يورث عنهم ذلك. فمن مات عن شيء بيده وكل عليه فأمر ذلك الشيء إلى الإمام العدل يوكل عليه من رضي نظره ووثق بحسن حاله فيما يوليه من ذلك فيليه الغائب حتى يرى فيه رأيَهُ. قال: وأما الوصّي فإنَّما نقول إنَّ له أن يوصي بما أوصي إليه إلى مَن رضيه واختاره، فيكون أمر وصيّ الوصي جائزاً فيما كان بيد الوصي على مثل ما كان يجوز فيه للوصي، فيكون في ذلك بمنزلته. فإن لم يوص إلى أحد لم تُورث تلك الوصية عنه ولم يكن ولده أحق بالقيام فيما كان يلي أبوهم من أحد إلا بأمر السلطان.

قال محمد بن رشد: قول ابن وهب هذا في أن الوصية والوكالة لا يورثان عمّن أُوصي إليه أو وُكل، وأنَّ للوصي أَنْ يُوصي بما أُوصي إليه في حياته وعند وفاته، وأنّ الوكيل ليس ذلك له لا في حياته ولا عند وفاته صحيح «لا اختلاف في شيء منه أحفظه في المذهب، إلَّا في الوصيين المشتركين في النظر، فإنه اختُلف هل لأحدهما أن يُوصي بما كان إليه من الإيصاء حسبما مضى القول عليه في نوازل عيسى بن دينار، فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال سحنون: وسألت أشهب عن الشريكين المتفاوضين إذا باع أحدهما سلعة من رجل بدين إلى أجل ثم افترقا قبل حلول أجل الدين فعلم الغريم بافتراقهما فقضي الذي باع منه السلعة. قال: لا شيء عليه للآخر، لأن البائع باع على أنه وكيل الشريك، وهو على ذلك حتى يؤمر ألَّا يتقاضى.

قيل لأشهب: فإن أمره بأن لا يتقاضى إلا نصيبه ولم يعلم الذي عليه الدين بما أمره به؟ فقال: إن كان قضى الذي عليه الدّين الذي باع منه بعد ما نهي الذي باع أن يقتضي من الذي عليه الدين فعليه غرم نصيب الشريك الآخر، لأن البائع هنا مُتعدٍّ في القبض.

قيل لأشهب: فإن قضى الذي لم يبعه وقد علم الذي عليه الدين بافتراقهما أو لم يعلم؟ فقال: هو ضامن لنصيب الذي باعه، لأن الذي لم يبع إنما كان وكيلاً لصاحبه في أن يقبض نصيبه إذا كانا شريكين، فإذا افترقا فقد سقطت الوكالة، فليس له أن يقتضي، فإذا اقتضى فهو متعدٍّ ولا يبرىء الذي عليه الدين.

قلت لأشهب: وكذلك الرجل يوكل الرجل على تقاضي دينه وقبضه ثم يفسخ وكالة الوكيل ولا يعلم الذين عليهم الدين، ويعلم الوكيل بفسخ وكالته ثم يقتضي بعد ذلك. قال: إذا علم الوكيل أنه قد فسخ وكالته ثم يقتضي فإن ذلك لا ينجي الذين عليهم الدين من أن يقضوا ما عليهم، لأن الوكيل متعدٍ. وهذا إذا قامت البينة على أنه قد فسخت وكالته وعلم ذلك الوكيل.

قيل لأشهب: وإن لم يعلم الوكيل أنه قد فسخت وكالته ولم يعلم الذين عليهم الدين أو علموا؟ فقال أما الذين لم يعلموا فلا شيء عليهم وقد أجزأهم ما أعطوا، وأما الذين علموا أن وكالته قد فسخت فعليهم القضاء ثانية. وكذلك الرجل يوكل الرجل يبيع عبده فيذهب ثم يفسخ وكالته قبل أن يبيعه ثم يبيعه الوكيل، إن الوكيل إن علم بفسخ الوكالة فهو بمنزلة من تعدّى على عبد رجل فباعه بغير أمره، وان لم يعلم الوكيل بفسخ وكالته

ولا الذي اشتراه أنها فسخت فالبيع جائز للمشتري وليس له إلى العبد سبيل وإن لم يفت العبد.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة تشتمل على مسألتين: إحداهما انعزال الشريك عن وكالة شريكه بانفصالهما عن الشركة، والثانية عزل الموكل وكيله عن الوكالة. فأما مسألة انعزال الشريك عن وكالة شريكه بانفصالهما عن الشركة فقول أشهب في هذه الرواية أنه ينعزل بانفصالهما عن الشركة عن الوكالة فيما باعه شريكه، ولا ينعزل عنها فيما باعه هو حتى يؤمر بألاّ يتقاضى، هو نحو قول أصبغ من رواية رأيه في أول رسم من سماعه بعد هذا أن الوكيل لا يعزل عن الوكالة بموت الموكل فيما باعه هو، وينعزل بموته فيما باعه الموكل، وذلك خلاف مذهب ابن القاسم في المسألتين جميعاً، لأن من مذهبه أنه ينعزل عن الوكالة بموت الموكل فيما باعه هو وفيما باعه الموكل على ما قال له في السماع المذكور، وينعزل عنها بانفصالهما عن الشركة فيما باعه هو أيضاً وفيما باعه الشريك على ما قاله في كتاب الشركة من **المدونة**، غير أنه لم ير على الغريم ضماناً فيما دفع إلى أحدهما إذا لم يعلم بانفصالهما عن الشركة. فقوله مخالف لقول أشهب في موضعين: أحدهما قوله إن الغريم لا يضمن ما دفع إلى الذي باع منه وإن علم بافتراقهما من الشركة إلاّ أن يدفع إليه بعد أن أمره شريكه ألاّ يتقاضى؛ والثاني أنه يضمن ما دفع إلى الذي لم يبع منه علم بافتراقهما أو لم يعلم، لأن ابن القاسم لا يرى عليه ضماناً إذا لم يعلم بانفصالهما عن الشركة، دفع إلى الذي باع منه أو إلى الذي لم يبع منه. فقول أشهب في مسألة الشريكين على أصله في أن الوكالة لا تنفسخ بنفس العزل حتى يعلم الوكيل بعزله، فإذا علم بذلك انفسخت الوكالة في حقه وحق من دفع إليه، ولذلك قال إن الغريم إن قضى الذي لم يبعه فهو ضامن لنصيب الذي باعه، إذ قد انفسخت وكالته بمفاصلة شريكه في الشركة. وكذلك إن قضى الذي باعه بعد أن أمره الذي لم يبع منه ألاّ يتقاضى فهو ضامن لنصيبه.

وقول ابن القاسم في مسألة الشريكين على أن الوكالة تنفسخ بالعزل في حق الوكيل بوصول العلم إليه، وفي حق الغريم الدافع بوصول العلم إليه أيضاً، ولذلك قال إن الغريم إذا لم يعلم بانفصالهما من الشركة فلا ضمان عليه في الدفع، دَفَع إلى الذي بايعه أو إلى الذي لم يبايعه.

وأما مسألة عزل الوكيل عن الوكالة فقول أشهب فيها في هذه الرواية وفي **المدونة** على أصله. في أن الوكالةلا تنفسخ بنفس العزل حتى يعلم الوكيل بذلك، فإذا علم بذلك انفسخت في حقه وحق من دفع إليه من الغرماء، وكان صاحب الحق بالخيار في الرجوع على من شاء منهما. فإن رجع على الوكيل برىء الغريم، وإن رجع على الغريم كان للغريم أن يرجع على الوكيل. وظاهر مذهب ابن القاسم في **المدونة** أن الوكالة منفسخة بنفس العزل وإن لم يعلم الوكيل بذلك فيضمن من دفع من الغرماء إلى الوكيل بعد عزله وإن لم يعلم واحد منهما بعزله لأنه أخطأ في دفع مال الرجل إلى غير وكيل.

فيأتي على هذا في عزل الوكيل عن وكالته ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يكون معزولاً بنفس العزل حتى يصل العلم بذلك إلى الوكيل، وهو قول أشهب، والثاني أنه لا يكون معزولاً إلا بوصول العلم بعزله فيكون معزولاً في حق الوكيل بوصول العلم بعزله إليه أيضاً، وهو قول ابن القاسم في مسألة الشريكين أيضاً في كتاب الشركة من **المدونة** على ما ذكرناه؛ والثالث أنه يكون معزولاً بنفس العزل وإن لم يصل العلم بذلك إلى الوكيل ولا إلى الغريم الدافع، وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الشركة من **المدونة** حسبما وصفناه.

ومن الناس من تأول قول ابن القاسم في كتاب الشركة من **المدونة** في مسألة عزل الوكيل فصرفه بالتأويل إلى مذهب أشهب فقال: معناه أن الوكيل علم بعزله، ولذلك قال إن الغريم ضامن لما دفع إليه، وهو فيه محتمل والأول هو الظاهر من قوله، وعلى ذلك حمله الأكثر من أهل النظر، إلاّ أنه بعيد في المعنى. وقد أجمعوا في الرجل يُوكل الرجل على بيع

سلعته ثم يبيعها هو ويبيعها الوكيل بعده وهو لا يعلم ببيع صاحبها أنها تكون للثاني إذا قبضها. وفي إجماعهم على هذا دليل على أن الوكالة لا تنفسخ بنفس الفسخ حتى يعلم الوكيل بفسخه إياها أو يعلم بذلك المشتري.
وكذلك اختلف أيضاً في تأويل قول مالك وابن القاسم في مسألة موت الموكل الواقعة في أول كتاب الوكالة من **المدونة**، فقيل إن قولهما فيها مثلُ قول أشهب تنفسخ الوكالة في حقهما جميعاً بمعرفة الوكيل بموت موكله، وقيل إن قولهما فيها مثلُ قول ابن القاسم في مسألة انفصال الشريكين عن الشركة الواقعة في كتاب الشركة من **المدونة** تنفسخ الوكالة في حق الوكيل بمعرفته بموت موكله، وفي حق من بايعه أو دفع إليه بمعرفته بموت الموكل أيضاً.
فالثلاثة الأقوال كلها التي ذكرناها في عزل الوكيل عن الوكالة داخلة في انفصال الشريكين عن الشركة، لأن الانفصال عنها يقتضي فسخ الوكالة، وفي مسألة موت الموكل على القول بأن الوكالة تنفسخ بموته، إذ قيل إنها لا تنفسخ بموته وهي باقية حتى يفسخها الورثة، وهو قول مطرف وابن الماجشون؛ وقيل إنها تفسخ فيما وليه الموكل من البيع ولا تنفسخ فيما وليه الوكيل وله قبض ثمن ما باعه ما لم يفسخ الورثة وكالته، وهو قول أصبغ في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب. ومن الدليل على هذا أن محمد بن المواز قد ساوى بين عزل الوكيل وموت الموكل فقال: أجمع أصحاب مالك أن ما فعله الوكيل بعد علمه بموت الآمر أو عزله إياه أنه ضامن لما قبض، ولا يبرأ مَنْ دَفَع إليه إذا علم بعزله أو بموت الآمر. وإن دفع قبل علمه بموت الآمر أو عزله فمذهبُ ابن القاسم أنه لا يبرأ مَن دفع إليه. قال محمد: وهذا لا يصلح، إذ لا يشاء أحد أن يوكل على تقاضي حقه ببلدٍ آخر ثم يشهد بعزله بعد خروجه، أو بدفعه إليه مالاً يدفعه إلى رجل صدقةً أو غير صدقة ثم يفسخ وكالته ولا علم له، فهذا غير معتدل. وقال ابن القاسم من رأيه إنّه إذا ولي الوكيل البيع ثم فسخ الآمر وكالته فقبض الثمن قبل علمه وعلم المشتري، قال لا يبرأ المشتري وأبى ذلك أصحاب ابن القاسم ولم يروه، وخالفه ابن عبد الحكم وقال نحو ما قلنا. وما حكى ابن المواز من الإجماع فيه لا يصلح، إذ قد قيل إن الوكالة لا تنفسخ

بموت الموكل، وهو قول مطرف وابن الماجشون. ومن الناس من فرّق على مذهب ابن القاسم في **المدونة** وروايته عن مالك بين موت الموكّل وعزل الوكيل[١٦] فقال إن الوكالة تنفسخ بنفس العزل وإذا لم يعلم الوكيل بذلك على مذهب، ولا تنفسخ بموت الموكل إلّا أن يعلم الوكيل بذلك، إذ قد قيل إن الوكالة لا تنفسخ بموته وإنها باقية حتى يفسخها الورثة، وهو قول[١٧] مطرف وابن الماجشون على ما ذكرناه.

مسألة

وسمعته يقول: إذا قال الرجل للرجل اشتر لي دابة فلان بغلامي هذا أو اشتر لي دابة موصوفة بغلامي هذا، فباع الغلام ثم اشترى به حماراً ثم اشترى بالحمار الدابة التي أمر بها دابة فلان أو الدابة التي وُصفت له فإنه متعدٍّ والذي أمره بالخيار إن شاء أخذ قيمة غلامه وإن شاء أخذ منه الذي باعه به، وإن شاء أخذ منه قيمة الحمار، وإن شاء أخذ الدابة التي اشترى له دابة فلان أو الدابة التي وُصفت.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه متعدٍّ لأنه باع غلامه بما باعه من الثمن وهو لم يأمره إلا أن يشتري له به ما أمره بشرائه. فقوله إن الذي أمره بالخيار إن شاء أخذ قيمة غلامه، وإن شاء أخذ ثمنه الذي باعه به، معناه إن كان الغلام قد فات. ولو وجد غلامه عند المشتري لم يكن له إلاَّ أن يأخذ غلامه أو الثمن الذي باعه به، كمن تعدّى على غلام رجل فباعه فوجده صاحبه عند المشتري قائماً لم يفت. وقوله: وإن شاء أخذ منه قيمة الحمار، وإن شاء أخذ الدابة التي اشترى له، معناه أنه اشترى الحمار لرب

(١٦) في الأصل: بين موت الوكيل وعزل الموكل. وهو تصحيف ظاهر.
(١٧) في ق ٣: وهو مذهب.

البضاعة وكان قد فات. ولو كان اشتراه لرب البضاعة ووجدهُ عند المشتري له بالدابة التي وُصفت له أوامره بشرائها بعينها لم يكن له أن يضمنه قيمة الحمار، وإنما له أن يأخذ حماره بعينه أو الدابة التي اشترى له. وهذا إذا علم أنه اشتراه له. وأما لو لم يعلم ذلك إلا بقوله بعد أن اشترى به الحمار لكان بمنزلة إذا فات، فلا يكون له إلى أخذ الحمار سبيل، وإنما له قيمته أو الدابة التي اشترى به لما تعلق بذلك من حق المشتري له. ولو كان اشترى الحمار لنفسه وباعه ثم قدم لم يكن لرب البضاعة في الحمار شيء إلّا أن يقدم به فيكون رب البضاعة مخيراً، فإن شاء أخذ الحمار، وإن شاء ضمنه ما دفع إليه. وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم ما فيه بيان لهذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يُبضع مع الرجل ببضاعة يشتري له جارية فاشتراها ثم وطئها فحملت. فقال: إن وطئها على أنه يأخذها ويشتري له غيرها احتج بذلك وكان هو الذي أراد ولم يطأها على وجه الفسق منه بها، فسيدها مخير. إن شاء أخذها ويأخذ قيمة ولدها ويدرأ عنه الحدّ، وإن أحب أخذ قيمتها يوم وطئها ولا شيء له في ولدها. قلت له: فإن لم تحمل؟ قال: إن أحب أخذها ولا شيء له في النقصان، وإن شاء ضمنه قيمتها.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة في رسم القطعان ورسم العتق من سماع عيسى ومضى القول عليها هناك بما لا مزيد عليه، وبيّنا أن ما في هذه الرواية من قوله وإن أحب أخذ قيمتها يوم وطئها فلا شيء له في ولدها مفسر لقوله في رسم العتق وإن شاء أسلمها إليه بقيمتها، وأن ما زاده في كل واحد من الرسميين على ما في الآخر وعلى ما في هذه

الرواية في حكم الجارية التي أمسكها المبضع معه ووطئها مفسرٌ له، وأن الخلاف فيما بين الرسميين إنما هو في حكم الجارية التي بعث بها المبضع معه إلى المبضع.

وقوله في هذه الرواية في الجارية التي أمسكها المبضع معه ووطئها إنها إن لم تحمل فسيدها بالخيار، إن أحب أخذها ولا شيء له في النقصان، وإن شاء ضمنه قيمتها، هو القول بأن الغاصب يضمن قيمية الجارية بالغيبة عليها، خلافُ المعلوم من مذهب ابن القاسم. وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك في نوازل عيسى ابن دينار من كتاب الغصب، وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسألت ابن القاسم عن الذي يبضع مع الرجل يشتري له سلعة فلا توجد السلعة ويشتري له بها شيئاً آخر. قال: هو بمنزلة المتعدي في الوديعة. ولو كان يوجد تلك السلعة فتركها واشترى غيرها كان المبضع بالخيار: إن أحب أخذ المال الذي بعث به، وإن أحب أخذ منه ما اشترى بالدنانير.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، ومضت المسألة أيضاً في آخر رسم أوصى من سماع عيسى.

وقوله في هذه الرواية إن المبضع معه إذا لم يجد السلعة التي أبضع معه فاشترى غيرها إنه بمنزلة المتعدي في الوديعة، هو مثل قول أصبغ في رسم الكراء والأقضية من سماعه، خلافُ ما تأول على ابن القاسم، لأنّ الحكم فيمن تعدى على وديعة رجل فاشترى بها سلعة فإن كان اشتراها لنفسه فليس لرب الوديعة أخذُها، وإن كان اشتراها لرب الوديعة فهو بالخيار بين أن يأخذ أو يضمنه وديعته. وأما إذا وجد السلعة التي أمره بها فاشترى

غيرها لنفسه فصاحب البضاعة بالخيار بين أن يأخذها أو يتركها أو يضمنه ماله(١٨) بمنزلة ما لو اشتراها له.

مسألة

قال سحنون قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول وسُئل عن الرجل يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة دنانير وهي لي باثني عشر ديناراً. قال مالك: إن كان استوجبها للآمر والثمن من عنده نقداً فلا بأس به، لأن الربح كان جعلاً له، وأنا أرى ذلك إذا كان لم ينقد هو الثمن من عنده. فإن نقدَ الثمن من عنده من غير شرط فهو مثله، وإن نقده بشرط رُدّ إلى أجر مثله في ابتياعه السلعة له بغير سلف، إلاَّ أن تكون أجرته أكثر مما سأله من الربح. كذلك قال ابن القاسم في البيع والسلف إذا وقع والأجرة في السلف مثله. قال: وإن كان قال له اشترها لي ايجاباً على الآمر على أن يكون ثمنها إلى أجل باثني عشر ففعل فإنما هو رجل ازداد في سلفه، فإن لم تفت السلعة فُسخ البيع، وإن فاتت كانت للآمر لازمة بالعشرة ويلزم مكانه ردها ولا يُؤخَّرُ عنه إلى أجل ويُطرح عنه ما أربى، لأنه كان ضامناً لها حين قال اشترها لي وازداد على الأمر فيما أسلفه. وإن كان قال له اشترها لي بخمسة عشر إلى أجل على أن أدفع إليك عشرة نقداً لم يكن في ذلك خير ولزمت الآمر خمسة عشر إلى أجل ولم يتعجل منه العشرة النقد ولم يلزمه ذلك. وإن قال اشتر سلعة كذا وكذا أو سلعة فلان بعشرة دنانير وأنا أشتريها منك باثني عشر ديناراً إلى سنة ففعل فاشتراها منه لزمه الثمن إلى الأجل، لأن المشتري المأمور كان ضامناً لها لو تلفت في يديه قبل أن يشتريها منه الآمر.

---

(١٨) كذا في الأصول. ويقتضي السياق: أو يتركها ويضمنه ماله ـ بحذف الألف ـ.

وقد نزلت بمالك وأنا عنده قاعدٌ واستأثره السلطان فيها فأمره أن يلزمه الثمن، ثم أتى بعد ذلك المشتري وكلمه إرادة أن يطرح عنه ما ازداد عليه فلم ير ذلك وألـزمه الثمن قـال أن يلزمه الثمن وأحبّ إلى التورع له ألّا يأخذ منه إلا ما نقَدَ في سلعته، ولست أقضي به عليه إن أبَى وأنا أقضي له بالحق كله، وكذلك سمعت مالكاً قضى به.

ولو أن رجلاً سأل رجلاً أن يبتاع طعاماً أو متاعاً بعينه إلا أنه لم يسم له ما اشترى به ولم يسم له ما يربحه فيه، فإني سمعت مالكاً أيضاً يقول فيها إني أكره أن يعمل به، فأمَّا أن أبلغ به الفسخ فلا وامضاه. قال: هو رأيي على مثل قول مالك. قال: ولو كان رجلاً قال لرجل اشتر لي بعير فلان بخمسة عشر ديناراً إلى أجل على أن أدفع إليك عشرة نقداً لم يكن في ذلك خير، ولزمت الآمر خمسة عشر ديناراً إلى أجل ولم يتعجل منه العشرة النقد، ولم يلزمه إذا قال اشْتَرِها لي وكان استيجابها له ولزمته الخمسة عشر التي إلى الأجل لأن ضمانها كان منه. ولو قال: اشترها بخمسة عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً أو كان وجوبها للمشتري الأول ففات ذلك لم أرده ولم يكن عليه أكثر من العشرة، وأحبّ إلي أن لو أردفه الخمسة الباقية، فإن أبى لم أضمنه الخمسة عشر، لأن المشتري إنما اشترى لنفسه وضمن، ولو هلكت قبل أن يشتريها منه الآمر لكانت للمأمـور، فلذلك أنفذت البيع بينهما بمنزلة ما أنفذه مالك حين اشترى المـأمور بعشرة نقداً وباعها من الآمر باثني عشر إلى أجل لأن العقـدة الأولى كانت للمأمور، ولو شاء المشتري لم يشتر، فكذلك إذا أمرهُ أن يشتري لنفسه بدين فيشتري منه بنقد لم يكن على صاحب

النقد الآمر إلّا ما نقدَ في وجه القضاء، فهذا تفسير ما سمعت من مالك، ورأيي، وما يستحسن، والله أعلم.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة من مسائل العينة المحظورة تتفرع إلى ست مسائل: ثلاث في قوله اشتر لي: أحدها أن يقول له اشتر لي سلعة كذا وكذا نقداً بعشرة وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، والثانية أن يقول له اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل، والثالثة عكسها وهي أن يقول له اشتر لي سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً، وثلاث في قوله اشتر لنفسك أوْ يقول اشتر ولا يقول لي ولا لنفسك وذلك سواء: إحداها أن يقول اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً، والثانية أن يقول اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل، والثالثة عكسها وهي أن يقول له اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً. وقد مضى شرحها وبيان الحكم فيها إذا وقعت مستوفىً في رسم حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سمّاها من سماع ابن القاسم من كتاب السلم، والآجال، فمن أحب الوقوف على ذلك تأملها هناك. ومن العينة جائزة ومكروهة: فالجائزة أن يَمُرَّ الرجل بالرجل فيقول له هل عندك سلعة كذا تبيعها مني بدين؟ فيقول له: لا، فيذهب عنه على غير موعد، فيبتاع لنفسه تلك السلعة ثم يلقاه فيقول عندي ما سألت فيبيع ذلك منه بدين. والمكروهة التي إذا وقعت مضت على ما وقعت هي أن يقول الرجل للرجل عندك سلعة كذا تبيعها مني بدين؟ فيقول له لا، فيقول له اشْتَرِها وأنا أشتريها منك إلى أجل وأُربحك فيها. وقد مضى ذلك أيضاً في الرسم المذكور من الكتاب المذكور.

مسألة

وسئل عن رجل وكّل رجلاً على طلب غلامه فلان أو على أمَتِه، فإذا لم يُشهدُوا على الصفة لم تجز الوكالة. قلت:

وكذلك لو وكّله على طلب دابة؟ قال: نعم، هو كذلك في جميع الأشياء.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الشهادة على الصفة في التوكيل على طلب العبد الآبق والجمل الشارد والدابّة الضالّة والمسروقة أو السلعة المسروقة تنوب مناب الشهادة على العين لتعذر الشهادة على العين حسبما ذكرناه في نوازل عيسى بياناً لقوله فيها إن الوكيل على طلب العبد الآبق والخصومة فيه لا يمكن من إيقاع البينة عليه أنه للذي وكله حتى يشهد له الشهود أنه وكل على طلب هذا العبد بعينه والخصومة فيه.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل أبضع مع رجل مالاً فخرج إليه اللصوص فلما رمقوه ألقى البضاعة في شجرة ليحرزها على صاحبها فذهبت. قال: لا ضمان عليه. قيل: فإن دفعها المستودع إلى فارس ينجو بها ويحرزها حين رأى اللصوص هل يكون ضامناً؟ قال: إذا كان هكذا فلا ضمان عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله، لأن خروج اللصوص إليه في السفر كخراب منزله في الحضر. وقد مضى هذا المعنى في رسم شك في طوافة من سماع ابن القاسم، وبالله سبحانه التوفيق.

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد: سألت ابن القاسم فقلت له: أرأيت المبضوع معه إذا بَدَالَهُ في الإقامة سنته تلك فاشترى له ما أمره به ثم سيّره مع مَن يثق به من أهل الأمانة فذهب ذلك الشيء من يديه؟ قال لا ضمان على واحد منهما، ورواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب أسلم وله بنون صغار.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في رسم شك في طوافة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

من سماع عبد الملك بن الحسن وسؤاله القاسم وأشهب

قال عبد المالك: سألت ابن وهب عن الرجل يبضع معه البضاعة، هل ترى بأساً أن يستسلف منها؟ قال: إن كان ملياً فلا بأس به، وإن كان غير ملي فلا يستسلف منها.

محمد بن أحمد: قوله في الملي لا بأس أن يستسلف من البضاعة التي عنده، يريد مع أن يُشهد مع ذلك، قاله في سماع أشهب من كتاب الوديعة بعد أن روجع في ذلك لما سئل عنه فقال: ترك ذلك أحب إليّ. وأما غير الملي الذي لا وفاء عنده فلا إشكال في أنه لا يجوز أن يستسلف منها. واختُلف إن استسلف منها هل يصدّق في أنه ردهاعلى أربعة أقوال قد ذكرناها في سماع أشهب من كتاب الوديعة، إلاَّ أن يقول له صاحبها إن احتجت إلى شيء منها فتسلفه فلا يصدق في ردها قولاً واحداً.

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يكون له الوكيل في البلد ببيع له متاعه فيبيع له ثم يأتي موت صاحب المتاع قبل أن يقبض الثمن إنه لا يدفع إليه ذلك الثمن إلاّ بوكالة تثبت له بعد ذلك من الورثة وإن كان هو البائع، لأن المال قد صار مال الورثة. قال ولأن مالكاً قد قال فيمن وكل رجلاً لاقتضاء دين له وثبتت له الوكالة ثم مات الذي وكل وهو صاحب المال قبل أن يقبض هذا الوكيل الدين إنَّ وكالته تُفسخ ولا يمكّن من شيء، لأن المال قد صار للورثة. قال أصبغ: مسألة مالك صواب، والتي ناظر ليست لها بنظير، والمسألتان مفترقتان: الأول

هو العامل للمشتري وإليه يدفع المشتري وإن دفع إلى غيره لم يبرئه لأنه هو مبايعه ولا يدري المشتري باعه له أو لغيره. وليس عليه كشف ذلك ولا له علة تنجيه، إذاً لذهبت أموال الناس وتبطل وتحبس عن أربابها بالعلل، والثانية الميت هو العامل فهي وكالة بالقبض فقط فهو ما لم يتم حتى صار لغيره وانتقض قضاؤه، ووكالته فيه قضاءٌ من قضائه ينقض إذا صار لغيره إن شاء الله. فهما مفترقتان، وليس للمشتري حبس ذلك عن البائع وهو القابض ما لم يوكل غيره يقبضه بعد موت الميت، ثم السلطان الناظر فيه بعد قبضه إياه لأهله يحسن النظر فيه والتوثيقة.

قال محمد بن رشد: في **الواضحة** لمطرف وابن الماجشون أن الوكالة لا تنفسخ بموت الموكل، وأنه على وكالته ويجوز قبضه وخصومته ودفعه حتى يعزله الوارث أو يوكل غيره. وقال أصبغ تنفسخ الوكالة بموت الآمر ولا يجوز خصومته ولا القيام بضيعته حتى يوكله الوارث، إلا أن يموت عندما أشرف الوكيل على تمام الخصومة بالحكم له أو عليه بحيث لو أراد الميت فسخ وكالته ويخاصم هو أو يوكل غيره لم يكن له ذلك. وما كان من يمين كانت تجب على الميت حلفها الوارث إن كان فيهم من قد بلغ علم ذلك، وبقول أصبغ قال ابن حبيب، وهو مثل قول ابن القاسم في هذه الرواية. تفرقة أصبغ فيها قول ثالث في المسألة، وهي تفرقة ضعيفة إذا ثبت أن المال للميت أو علم بذلك الوكيل، وهي نحو قول أشهب المتقدم في سماع سحنون في انفصال الشريكين عن الشركة إن وكالة البائع منهما لا تنفسخ بالانفصال عنها. فإن قضى غريم من الغرماء الوكيل بعد موت الموكل على القول بأن الوكالة تنفسخ بموته وهو عالم بموته ضمن باتفاق، لأنه متعدٍّ بالدفع إلى من علم أنه غير وكيل. وأما إن لم يعلم بموته ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه يضمن علم الوكيل بموته أو لم يعلم، وهو الذي يأتي على قياس ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الشركة من **المدونة** وفي عزل الوكيل؛ والثاني أنه لا يضمن علم الوكيل بموته أو لم

يعلم، وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في كتاب الشركة في مسألة انفصال الشريكين عن الشركة؛ والثالث أنه يضمن إن علم الوكيل بموت الموكل ولا يضمن إن لم يعلم بموته، وهو قول أشهب. وقد تأول ذلك على ابن القاسم في مسألة عزل الوكيل في المدونة. وقد مضى تحصيل هذا الخلاف وتوجيهه في سماع سحنون فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن رجل دفع إلى رجل ثوباً يبيعه له بعشرة فقطعه على نفسه. قال: يغرم قيمته إن كان أكثر من العشرة وإلّا فالعشرة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضت والقول عليها مستوفىً في رسم استأذن من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال أصبغ وسئل أشهب عن الرجل يدفع إلى الرجل السلعة يبيعها له ولا يسمِّي له شيئاً فيبيعها له بدراهم قال: ذلك جائز. قلت: فإن كانت السلعة نقد مثلها والذي تباع به الدنانير؟ قال لا بأس به، أي لا ضمان عليه. قال أصبغ: مثلُه إذا باع من الدراهم بصرف ما يباع مثله من الدنانير استحساناً لأن الدراهم عَيْنٌ كالدنانير.

قال محمد بن رشد: أجاز أشهب بيعه السلعة بالدراهم ولم يشترط ما اشترط أصبغ من أن يكون باعها من الدراهم بصرف ما تباع به من الدنانير، فظاهره خلاف لقوله وأنه إذا باعها بقيمتها من الدراهم أو بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس فيه في البيوع لم يكن عليه ضمان وإن كان ذلك أقل من صرف ما يباع به من الدنانير، ولم يجزه أصبغ أيضاً وإن باعها من

الدراهم بصرف ما تباع به من الدنانير إلاَّ استحساناً من أجل أن الدنانير والدراهم عين، والقياس عنده ألا يجوز ذلك إذا كان البلد لا تُباع السلع فيه إلا بالدنانير أو كانت السلعة لا يباع مثلها إلا بالدنانير. وقد رأيت لابن دحون أنّه قال في هذه المسألة معناها إذا كان ببلد تباع فيه السلع بالدراهم، فأما إن كان البلد لا تباع فيه السلع بالدراهم فلا يجوز ذلك على الآمر. وليس قوله عندي بصحيح، لأن الكلام وموضع السؤال إنما هو إذا كان البلد لا تباع السلع فيه بالدراهم أو كانت السلع لا تباع مثلها إلا بالدنانير، فأجاز ذلك أشهب لو جهين: أحدهما أن الدنانير والدراهم عينٌ، والعين هو الثمن، فإذا باع سلعته بما تباع به من العين لم يكن عليه ضمان، والثاني أن صرف الدراهم ليس مما يغبن فيه، وقد كان يقول مالك إنه إذا باع الرجل سلعة الرجل بما يشبه الذهب و الورق من العرض التي لا يعنى في بيعها نفذ البيع ولم يرد. وقد قال إنه إذا كان الذي باع به مما يعنى في بيعه فعلى المتعدي بيعه، ثم رجع مالك بعد ذلك فقال إنه لا ينفذ بيعه إذا باع بغير الذهب والورق. وقع هذا الاختلاف في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع في بعض الروايات. وأما إذا كانت البلد تباع فيه السلع بالدراهم فلم يتعد المأمور إذا باع بالدراهم.

ويتخرج على ما ذكرناه في بيع السلعة بالدراهم في البلد الذي لا تباع فيه إلا بالدنانير ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يلزم رب السلعة ويأخذ سلعته إن لم يُرد أن يجيز البيع إلاَّ أن يفوت فيكون له على المتعدي قيمتها من الدنانير؛ والثاني أن البيع يلزمه وينفذ عليه ويكون من حقه على المتعدي أن يصرف له الدراهم بدنانير، والثالث أن البيع يلزمه وينفذ عليه ولا يكون له فيه كلام، لأن الدراهم عين كالدنانير، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أشهب عن الرجل يأمر الرجل يشتري له سلعة فلان بخمسة عشر فيشتريها بستة عشر ويقول أبى البائع أن يبيع بخمسة

عشر فاشتريتها لنفسي بستة عشر وتركتك. قال: القول قوله وهي له. قال أصبغ: أرى أن يحلف ويكون القول قوله، واستحسن أن يكون الأمر عليه بالخيار إن شاء زاده الدينار وأخذها ولم يصدقه أنه اشتراها لنفسه كما لا يصدق إذا اشتراها بالذي أمره، وإن شاء تركها وضمّنه ماله.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ وأرى أن يحلف خلافُ ظاهر وقول أشهب، وهي مين تهمة، فالاختلاف فيها على الاختلاف المعلوم في لحوق يمين التهمة. وأما استحسانه أن يكون الأمر عليه فيها بالخيار، إن شاء زاده الدينار وأخذها فهو بعيد، إذ لا يلزمه أن يشتريها له بأكثر مما أمره به ويزيد عنه من ماله، وإنما له أن يفعل ذلك إن شاء فلا يكون من حق الآمر أن يلزم المأمور فعل معروف لم يطع به ولا أقر أنه فعله. وقد اختُلف إن اشتراها بالذي أمره أن يشتريها به دون زيادة فقال اشتريتها لنفسي وفسخت وكالتك عني، فقيل ليس ذلك له وتكون السلعة للآمر إلَّا أن يعلمه قبل أن يشتريها أنه لا يشتريها له وإنما يشتريها لنفسه، وهو قول ابن القاسم وأصبغ في **الثمانية**، وقيل إن السلعة تكون له وإن لم يتبرأ إليه من وكالته إياه إذا أشهد قبل الشراء أنه إنما يشتريها لنفسه. وقع هذا القول في **الثمانية** أيضاً. وروى محمد بن يحيى السبائي عن مالك أن السلعة تكون له إذا زعم أنه اشتراها لنفسه وإن لم يشهد على ذلك قبل الشراء، ويحلف على ذلك إن اتهم. وقد ذكرنا هذا الاختلاف في نوازل عيسى، وبالله تعالى التوفيق.

من كتاب البيع والصرف

وسمعته يقول فيمن وكَّل وكيلاً يقبض ثمن طعام له باعه إلى أجل فلما حلَّ الأجل قبض الوكيل الثمن أنفقه، فلما اقتضاه إياه الموكل دعاه الوكيل إلى أن يدفع إليه فيما قبض طعاماً أو إداماً.

قال: لا بأس بذلك، قد كان يجوز له أن يشتري من الوكيل أو من غيره بثمن ذلك الطعام طعاماً وإداماً.

قال محمد بن رشد: هذا بيّن على ما قاله، لا إشكال في جوازه، لأنه إنما أخذ الطعام من غير الذي باعه منه بالثمن الذي قبضه له من الطعام الذي باعه، فلا يدخل ذلك وجه من وجوه المكروه في بيوع الآجال، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الكراء والأقضية

أصبغ: سمعت ابن القاسم وسُئل عن وكيل لرجل في ضياعه له المساكن والمزارع والضياعُ يُكرى ويبيع قدم عليه وكيل آخر بعزله فأراد محاسبته وأخذ ما بقي في يديه من ذلك المال. قال: ذلك له، فزعم الوكيل الأوّل أن ناساً ممن يقبل منه ادعوا فسخ ما تقبلوا منه وأنهم تقبلوا حراماً ويريدون خصومته، وقال: لا أدفع ما بيدي من المال الناضّ حتى يناقدني القوم. قال: يُنظر فإن كان إن خاصموا كانت لهم التباعة فيما في يديه فالقول قوله وذلك له، وإن كان إن خاصموه كانت التباعة له قبلهم أو كانوا كفافاً لا فضل لهم عنده كان عليه أن يعطي الوكيل القادم ما في يديه من المال إن شاء وإن أبى ويحمله على ما بقي قبل الناس السكان والمزارعين ويجمع بينهم، فإن أقرّوا له برىء، وإن لم يُقروا له كان على الوكيل الأول البينة. فإن أقام البينة عليهم برىء أيضاً وإلا ضمن، لأنه أتلف مال الرجل وقد أقرَّ به أنه قِبل هؤلاء وهؤلاء يجحدون، فهو ضامن لأنه أتلف حين لم يشهد، بمنزله سلعة دفعها إليه يبيعها له فقال بعتها من فلان بكذا وكذا أو جحد فلان.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة بينة لا إشكال فيها ولا لبس في شيء من معانيها يفتقرإلى بيان وتفسير.

مسألة

وسألت ابن القاسم وسُئل عن رجل أبضـع من رجل بعشرة دنانير يشري له بها قمحاً فاشترى شعيراً وقدم به وقـال اشتريته لنفسي وضمنت الدنانير إن صاحب الدنانير إن شاء أن يأخذ الشعير أخذه لأنه اشتراه بدنانيره. قال أصبغ: هذا خطأ، إنما يكون ذلـك لو اشتراه لصاحب الدنانير على النظر له والتعدي منه والقمحُ موجود حيث أمره بالاشتراء أو غير موجود. فأما إن اشتراه لنفسه والقمح موجود فهو له، لأنه إنما تعدّى على دنانير غيره ولـم يخالـف وهو لـحد فيستغل ماله عليه لنفسه دونه.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول ابن القاسم أنه اشترى الشعير لنفسه وهو يجد القمح الذي أبضع معه فيه، ولذلك قـال: إن صاحب البضاعة إن شاء أن يأخذ الشعير أخـذه. ولو لم يجـد القمح فـاشترى بالبضاعة الشعير لنفسه لم يكن لصاحب البضاعة أن يأخذه، لأنه كالمعتدي على الوديعة. وقد نص على ذلك ابن القاسم في سماع سحنون، فليس قوله في هذه المسألة بخلاف لقول أصبغ إلاَّ بما تأول عليه لا بما ظهر من قوله ولا هو معلوم من مذهبه، بل المنصوص له مثلُ قول أصبغ فلا يلزمه تخطيئة أصبغ له، وبالله التوفيق.

ومن كتاب محض القضاء

قال أصبغ: سمعت أشهب يقول في الذي يبعث إلى الرجل

وقول أشهب في الرواية ولو تحاكم الواضع والمشتري إلى بعض أهل المشرق فألزم الواضع الوضيعة في ماله لأنفذت له الوضيعة على البائع كما

بالسلعة ليبيعها فيبيعها ثم يستوضعه المشتري فيضع له إن الوضيعة باطلة، وإنّ ربها بالخيار: إن شاء أجاز وإن شاء رجع على المشتري بما وضع له ولم يرجع على البائع الواضع بشيء. ويقول: ولو تحاكما الواضع والمشتري إلى بعض أهل المشرق فألزم الواضع الوضيعة في ماله لأنفذت له الوضيعة على البائع كما حكم ولم أَرَدَّ حكمه ولم أَرَ لِرَبِّها على المشتري شيئاً. ونزلت هذه به في نفسه وهو المشتري فتحاكما فحكم له على ما وصفنا ثم قدم ربها فتورع أشهب فيها بعد حين فصالح ربها بنصف الوضيعة أو أكثر قليلاً وقال تخلج في نفسي شيء منها وإن كنت أراها لازمة للبائع الواضع كما حكم لي، وأعطى صاحبها ما صالحه به بحضرتنا وتحلّله وأشهدنا عليه.

قال محمد بن رشد: قول أشهب في هذه المسألة إن الوضيعة باطلة وإن ربها بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء رجع على المشتري بما وضع له ولم يرجع على البائع الواضع بشيء، يريد إلاَّ يجد عند المشتري فاتبعه به، هو مثل قول غير ابن القاسم في مسألة المحاباة في الكراء إنَّ الأخ يرجع على المحابَى مال (١٩) فيرجع على الأخ المحابي، يريد فيغرم ويتبع بما غرم المحابي، فهو قول أشهب بدليل قوله هذا والله أعلم. ومثل قول ابن القاسم في كتاب الشركة خلاف المشهور المعلوم من مذهبه في كتاب الاستحقاق وكتاب الخصب من **المدونة** وكتاب كراء الدور منها. وفي رسم العرية من سماع عيسى في الغاصب يغصب الشاة يهديها لقوم ويقوم صاحبها وقد أكلها الذين أهديت إليهم أَنَّ الغاصب إن كان بها مليّاً فهي عليه غرم وليس على الذين أهديت إليهم شيءٌ، يريد وإن كان الغاصب معدماً يرجع على الذين أهديت إليهم اتّبع الذين أهديت إليهم بذلك الغاصب.

---

(١٩) كذا في الأصول. والذي يقتضيه السياق: إلاَّ أن لا يكون للمحابي مال.

حكم ولم أَرُدَّ حكمه ولَمْ أَرَ لربها على المشتري شيئاً صحيحٌ لأنه حكم باجتهاد فيما لا نص فيه. وهذا الذي حكى عن بعض أهل المشرق من الحكم على الواضع بالوضيعة هو المشهور من مذهب ابن القاسم الذي حكيناه. وفي قول أشهب وإن كنت أراها لازمة للبائع الواضع كما حكم لي وإن كان مذهبه خلاف ذلك دليلٌ واضح على اعتقاده لتصويب المجتهدين فيما اختلفوا فيه باجتهادهم.

من مسائل نوازل سُئل عنها أصبغ

وقال أصبغ في الرجل يوكّل الرجل على حق له ببلد فذهب إليه يخاصم له فيه الذي هو عليه، فخاصمه وثبت عليه الحق، فقال الذي عليه الحق إني قد قضيته الحق وليس له قبلي شيء فاكتب إلى البلد الذي هو فيه ليوقفه السلطان فيحلفه ما اقتضى مني شيئاً، فإن حلف أخذ مني وإن نكل سقط الحق عني. قال أصبغ: ليس ذلك له وأرى أن يقضي عليه الحق وترجأ له اليمين يحلفها إياه إذا شاء ويقضي عليه الساعة بغرم ما ثبت عليه.

قلت: فإذا قضيت عليه الساعة بالغرم ثم وجد صاحبه بعد ذلك أيحلف له؟ قال نعم. قيل: فإن نكل عن اليمين؟ قال: إن نكل حلف المطلوب الذي غرم ويبرأه من الحق ويعدى عليه بالذي كان قبض منه وكيله. وإن حلف تم حقه وكان قضاء قد مضى.

قيل له: فإن مات الذي كان له الحق قبل أن يحلفه المطلوب الذي غرم وقد كان له أن يحلفه ففاته بالموت؟ قال: يحلف ورثته على علمهم أنهم ما علموه قضاه.

قال محمد بن رشد: قوله فخاصمه وثبت عليه الحق يدلُّ على أنه كان منكراً حتى ثبت عليه. وإيجاب اليمين على الطالب له في دعوى

القضاء بعد إنكار الدين أصلٌ قد اختلف فيه قول مالك، من ذلك مسألة رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك في الذي يقول لامرأته أمرك بيدك فتقول قد طلّقت نفسي ثلاثاً فيقول لم أرد الطلاق ثم يقول بعذ ذلك أردت واحدة إنه يحلف على نيته ويلزمه تطلقة واحدة. وأنكر ذلك هناك أصبغ فقال: هذا عندنا وهم من السماع، ولا تقبل منه نيته بعد أن قال لم أرد شيئاً، والقضاء ما قضت المرأة من البتات. فإيجابه اليمين على الطالب في هذه المسألة بقوله ويرجأ له اليمين يحلفها إياه إن شاء اختلافٌ من قوله في هذا الأصل، وهو أصل قد اختلف فيه قول مالك. من ذلك الذي يدعي عليه الوديعة فيجحدُها فتقوم عليه البينة بها فيدعي ضياعها أو ردها. والقولان قائمان من **المدونة** من كتاب اللعان وكتاب العتق الأول.

وقوله إنه يقضي عليه بالحق وترجأ له اليمين يحلفها إياه معناه في البعيد الغيبة على ما قاله محمد بن عبد الحكم، فإنه فرق في ذلك بين قريب الغيبة وبعيدها. ولا اختلاف عندي في القريب الغيبة. وأما البعيد الغيبة فيتحصل فيها أربعة أقوال حسبما مضى القول فيه في رسم حمل صبيا من سماع عيسى قبل هذا، ومضى بيان ذلك أيضاً في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك.

وقوله: وإن نكل الطالب حلف المطلوب الذي غرم وبرىء من الحق ويعدى عليه بالذي كان قبض وكيله إن كان قد دفعه إليه، وأما إن كان لم يدفعه إليه فقال في رسم حمل صبياً من سماع عيسى: ولا يرجع على الوكيل بشيء ملياً كان أو مُعدماً. ومعناه لا يلزمه أن يرجع عليه ويترك الرجوع على صاحب الحق، بل له أن يرجع عليه إن أحب، فإن رجع على صاحب الحق رجع صاحبُ الحق على الوكيل.

أما قوله إذا مات الطالب قبل أن يحلف فإن له أن يحلف ورثته على علمهم أنهم ما علموه قضاه، قيل وإن لم يدع المطلوب عليهم العلم، وهو ظاهر قول أصبغ في هذه الرواية وقول مالك في رسم الطلاق من سماع

أشهب من كتاب الطلاق؛ وقيل بل إذا ادعى عليهم العلم على ما في كتاب النكاح الثاني وكتاب بيع الغرر من المدونة. وإنما يجب عليهم اليمين إذا كانوا ممن يظن بهم العلم على ما قال في كتاب العيوب والأقضية من المدونة، فإن نكلوا عن اليمين حلف المطلوب على ما يدعي معرفته من أنه قد دفعه لاعلى أن الورثة يعلمون أنه قد دفع، فهذه اليمين ترجع على غير الصفة التي نكل عنها الورثة. ولها نظائر كثيرة، فيختلف في لحوق هذه اليمين إذا لم يدع المطلوب عليهم العلم لأنها يمين تهمة، ولا يختلف في رجوعها على المطلوب لعلمه بما يحلف عليه كما يختلف في رجوع يمين التهمة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عن رجل أيضع مع رجل دنانير فضاعت بعد بلوغه، فقال المبضع إنما أرسلتها معك تدفعها إلى فلان فلم تدفعها إليه، وفلان ذلك معروف هناك قائم، وقال المبضع معه إنما أرسلتها معي أشتري لك بها ثوباً فضاعت قبل أن أشتري بها أو اشتريت بها فعطب أو غرق. قال أصبغ: أرى القول قول رب الدنانير مع يمينه، وأرى الرسول ضامناً إن لم تكن له بينة، وأرى البينة عليه، وأراه هو المدعي لأنه قد أقرَّ بوصول الدنانير وقبضها منه ودفعه إليه إياها وأنها له، وادعى ما أتلفها عليه، فهو المدعي، والسنّة أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. فأرى المدعى عليه صاحب الدنانير لأنه قد ثبتها قبل الدعوة بالإقرار بها. وهذا رأيي فيما فسرت، وقياس على قول كان يقوله ابن القاسم فيمن دفع إلى رجل دنانير يشتري له بها طعاماً فاشترى له شعيراً وقال بهذا أمرتني وقال الآخر بالقمح أمرتك. وكنت أعرفه دهره يقول القول قول رب الدنانير لأن هذا قد أقرَّ له بها

وادعى عليه فيه ما ينقضه وما يضره، وادعى حين تعدّى ما لم يأمره فهو المدعي، ثم رجع عنه بعد حين وقال بقول أشهب إن القول قول المأمور ولا يكون القول قول الآمر. ولا يعجبني أنا ذلك، وقوله الأول به أقول: القولُ قول الآمر وعليه أقيس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليهامستوفى في رسم باع شاة من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن الرجل يبضع مع الرجل بالبضاعة من العروض ليُبلغها إلى موضع أَمَرَه بـه، فيقدم على المـوضع فيسـأل عن البضاعة فيزعم أنه تركها بموضع سماه في بعض الطريق مع متاع له أيضاً، ويزعم أنه خاف عليها وعلى متاعه فتركها وترك بعض متاعه أو متاعه كله وتخلص ببدنه، وذلك بقوله لا يُعرف مما قال منه شيءٌ، هل ترى عليه يميناً فيما صنع وتراه مصدقاً في قوله؟

وأرأيت إن أمره المبضع أن يبيع البضاعة في بعض الطريق بموضع سماه له ويبلغ بالثمن إلى أهله، فلما أتى الموضع لم يُـعط بها ثمناً يُرضيه فجعلها في الموضع نفسه عند رجل أمره ببيعها ومضى إلى بلده، وهذا كله بقوله، أتراه ضامناً في تركه البيع وتركه البضاعة ولم يؤمر بذلك فضاعت؟ وكيف لو لم يتركها ومضى بها إلى بلده، وهذا كله بقوله، أتراه ضامناً في تركه البيع وتركه البضاعة ولم يؤمر بذلك فضاعت؟ وكيف لـو لم يتركهـا ومضى إلى بلده حيث أمره بدفع المال فأصيب في الطريق فذهبت منه، أتراه ضامناً أم لا ترى عليه شيئاً إذا زعم، أنه إنما أراد النظر لصاحب البضاعة والتوفير عليه إذ لم يجد ثمناً يرضاه؟ وكيف إن

أمره بثمن معلوم فلم يجد لها ذلك الثمن فخرج بها إلى بلده كما أعلمتك؟ وما الذي ترى له أن يصنع إن أتى الموضع الذي أمره بالبيع فيه فلم يجد فيه ثمناً يرضاه أو لم يجد الثمن الذي أمره به إن أمره بثمن؟ وكيف إن أشهد على جميع ما ذكرت لك وكان ما قال معروفاً؟ قال أصبغ: أما الأمر الأول في تخليفه إياها ببعض الطريق كما ذكر من عجز أو خوف فلا أرى عليه شيئاً، وأرى القول قوله إذا حلف على ذلك وخلفها عند مستودع اختياراً منه وحرزاً عنده واجتهاداً مع شيته أو غير شيته، كل ذلك سواء، وأراه بريئاً على هذا هنا إن شاء الله، وخيرها لصاحبها وشرها عليه. وأما الذي أمره ببيعها فلم يبعها فأرى إن كان سأله ثمناً فلم يجده فلا شيء عليه، وهو مثل الأول إذا عجز وخلفها عن عجز أو عن أمرٍ من صاحبها ألّا يتجاوز بها؛ وإن كان لم يسم له ثمناً وقد أمره بالبيع ولا يجاوزه فترك ذلك وجاوزه بالسلعة إلى موضع آخر فأراه ضامناً وإن كان ذلك منه نظراً فيما يقول فلا يصدق. وإن كان لما ترك البيع أقرها بمكانها نظراً ليعاود البيع به ولم يجاوزها لما يرجوه فيما بعد ذلك، فقد لا يبيع الرجل عند أول سوم ويرجو غيره ويترك البيع به ثم لا يجد بعد ذلك بيعاً فلا ضمان على هذا إذا كان على هذا هكذا وإنما خلفها لهذا وشبهه. وإن كان إنما أمره بالبيع به ولم يأمره بالتخلف وأهمل له المضي به إن لم يستبع له هناك فخلفها من غير عجز عنها ولا خوف لوجه بين لا يقدر معه على المضي بها وعـذر بيّن فأراه ضامناً أيضاً؟

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة تشتمل على ثلاث مسائل: أحدها أن يبضع معه البضاعة من العروض ليبلغها إلى موضع سماه فيقدم الموضع دونها ويزعم أنه خاف عليها فتركها في الطريق مع متاعه أو بعض

مة ،، نخلص ببدنه، ولا يعلم ذلك إلا بقوله، فهذه المسألة جوابه فيها أنه مصدق مع يمينه أنه خلّفها ببعض الطريق كما ذكر من عجزه أو خوف عند مستودع اختياراً منه وحرزاً عنده واجتهاداً مع شية أو غير شية ولا شيء عليه. فأما تصديقه أنه خاف عليها فاستودعها في الطريق نظراً لصاحبها فصوابٌ لا اعتراض فيه، واليمين في ذلك إذا لم يكذبه صاحبه يمينُ تهمة يجري الأمر فيها على الاختلاف المعلوم في لحوقها من غير تحقيق الدعوى. وأما تصديقه أنَّهُ تركها في الطريق لعجزه عن حملها أو إسقاطه عنه الضمان بذلك فهو مثل قول ابن القاسم في رسم شك في طوافة من سماع ابن القاسم في الذي يبضع معه البضاعة إلى بلد آخر فلا يجد لها محملاً معه فيعطيها لبعض من يَثِقُ به معه أنه لا ضمان عليه، وفيه نظر لأنه شبّهه بالحاضر يستودع الوديعة فيستودعها غيره من خراب منزل أو عورة بيت أوليس عنده من يحفظ منزله أنه لا ضمان عليه، وهي لمسألة المسافر أشبه، لأنه إذا دفعها إليه في السفر إنما دفعها إليه لتكون عنده ولا يستودعها غيره. فالذي يأتي فيها على مذهب مالك قياساً على قوله في **المدونة** في المسافر إنه ضامن للبضاعة إذا دفعها إلى غيره ليحملها وإن لم يجد هو لهامحملاً. ولهذا الذي ذكرناه لم يَرَ سحنون قول ابن القاسم حسناً على ما قاله في الرسم المذكور. وكذلك يأتي على مذهبه في هذه المسألة أنه إن كان أخذها ليحملها فعجز عن حملها واستودعها في الطريق فتلفت له أنه ضامن لها.

وأما المسألة الثانية وهي أن يأمره أن يبيع البضاعة بالطريق بثمن سماه ويبلغ بالثمن إلى أهله فلم يجد الثمن الذي سماه له في ذلك الموضع، فجوابه فيها أنه لا شيء عليه إذا تركها في ذلك الموضع عن عجز أو عن أمر من صاحبها ألاَّ يجاوز بها ذلك المكان، يريد بعد يمينه أنه لم يجد بها في ذلك الموضع ذلك الثمن الذي سماه له، فإن لم يأمره صاحبها ألاَّ يُجاوز بها ذلك المكان فتركها فيه وهو غير عاجز عن حملها فتلفت ضمنها، فسواء قال له إن لم تستبع فاحملها أو سكت عن ذلك هو ضامن لها إن تركها في ذلك الموضع وهو قادر على حملها، إلاَّ أن يخاف عليها

في حملها. وإنما ذلك من أجل أنه أمره إن باعها أن يحمل الثمن، فدلّ ذلك من أمره على أنه أراد إن لم يبعها أن يحملها. ولو أمره أن يبيعها في الطريق ويدفع الثمن هناك إلى من سمّاه له لوجب أن يكون ضامناً لها إن لم تستبع فحملها مع نفسه إلاَّ ألاَّ يجد من يودعها عنده في ذلك الموضع فيكون ذلك عذراً يُسقط عنه الضمان في حملها.

وأما المسألة الثالثة وهي أن يأمره أن يبيع البضاعة بالطريق ويحمل الثمن مع نفسه إلى أهله ولا يسمى ما يبيعها به، فهذا جوابه فيها أنه لا شيء عليه في تركه إياها في ذلك الموضع ليُعاود بها البيع إذ قد لا يبيع الرجل في أول سوم لما يرجوه من الزيادة وإن كان قد لا يجد فيها ذلك الثمن الذي تركه، وإن كان قال له إن لم تستبع فاحملها مع نفسك أو سكت عن ذلك. وأما إن قال له لا تحملها إن لم تستبع واتركها هناك فحملها فتلفت فهو ضامن لها. ولم يُجب على ما سأله عنه إذا لم يجد بها ما يرضاه من الثمن فتركها عند رجل أمره ببيعها ومضى إلى بلده. والجواب في ذلك أنه ضامن لها إن تلفت، لأن الوكيل على البيع ليس له أن يوكل غيره عليه. وقد مضى الكلام على هذا في رسم الصرف من سماع يحيى. وقد مضى الكلام إذا لم يستبع فتركها في ذلك الموضع مودعة وأن الحكم في ذلك أن يكون ضامناً لها إن تلفت إلاّ أن يكون أمره ألاَّ يحملها ولا يتجاوز بها ذلك الموضع أو خاف عليها في حملها. فهذا تفسير قول أصبغ في هذه المسألة، وهو كله صحيح على أصولهم لا اعتراض فيه، إلا فيما ذكرناه في المسألة الأولى.

مسألة

قيل لأصبغ: أرأيت الرجل يوكل وكيلاً على مخاصمة ويُشهد أنه جعله فيما أقر به عليه لِخصمه كنفسه، فيُقر الوكيل بأشياء. قال أصبغ: إن وكله على خصومة ولم يفسر شيئاً فهو وكيل على المرافعة وحدها، وليس له صلح ولا اقرار، وهو وجه

الوكالة أبداً إذا أبهمت حتى يستثني فيها، فإذا استثنى فيها وكان الاستثناء أن جعل له الصلح أو الإقرار وجعل بمثابة نفسه في الصلح، أو الإقرار إفصاحاً كان كذلك، وإلا لم تعدُ الخصومة إلى الصلح ولا إلى الإقرار لم يجز ذلك عليه ولا يلزمه ذلك إن فعل، كتب في ذلك أنه بمثابته أو لم يكتب، فيحمل مثابته ومحمل نفسه إن جعله في مثابته محمل الخصومة وحدها لا يعدوه ذلك كذلك يكون القضاء وكذلك يعمل عليه الحاكم ويقبل الوكالة ولا يردها ثم ينظر في أمورهم لصاحب الوكالة وعليه كما يكون لخصمه وعليه من جميع وجوه الخصومات والدفاع والثبت والاستحقاق والحكومات والفصل ما عدا الإقرار والمصالحة فلا تلحق الموكل.

قال محمد بن رشد: قوله إنه إن وكله على الخصومة ولم يفسر شيئاً فهو وكيل على المدافعة وحدها وليس له صلح ولا إقرار وهو وجه الوكالة إذا أبهمت، يريد إذا أبهمت في الخصومة فلم ينصّ فيها على ما سواها من صلح ولا إقرار.

وقوله حتى يستثني فيها، يريد حتى يتبين فيها أنه جعل إليه مع الخصومة ما سوى المرافعة من الصلح أو الإقرار أو غير ذلك، فعبر عن التسمية بالاستثناء على سبيل التجوز في الكلام. وكذلك قوله في آخر المسألة ما عدا الإقرار والمصالحة فلا يلحق الموكل، معناه ولا يلحق الموكل الإقرار المصالحة فعبّر عن ذلك بلفظ الاستثناء تجوزا.

وقوله إن الحاكم يقبل الوكالة ولا يردها وإن لم يجعل إليه فيها إلا المرافعة فهو خلاف ما ذهب إليه ابن العطار في وثائقه من أن الوكالة لا تقبل منه على الخصام حتى يجعل إليه فيها مع الإنكار والإقرار. ونزلت فقضى فيها لا يقبل منه الوكالة على ذلك إلا أن يحضر مع وكيله ليقر بما يوقعه عليه حكمه أو يكون في وقت الحكم قريباً من مجلس القاضي. وقد

مضى في نوازل عيسى ورسم أسلم من سماعه ما فيه بيان لهذه المسألة، وبالله تعالى التوفيق، لا إله إلا هو ولا معبود سواه.

تم الجزء الثاني من البضائع والوكالات والحمد لله، وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد المصطفى وعلى آله وصحبه وسلم.

كتاب العيوب الأول

بسم الله الرحمن الرحيم وصلّى الله على محمد، عونك يا الله[1]

من سماع ابن القاسم
من مالك من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال فيمن اشترى جارية فأقامت عنده سنين ثم قالت قد ولدتُ مع سيدي الذي باعني منك، فقال لا يحرمها ذلك على سيدها، وذلك عيب تردّ منه إن باعها وكتمه. قال سحنون [قال ابن القاسم][2] يريد إذا باعها للمشتري الذي زعمت له [ذلك][3] فإنه إذا لم يُبين ذلك لمشتريها منه أنها قد ذكرت له أنها قد ولدت مع سيدها الأول كان عيباً تردّ منه، لأن أهل الورع لا يقدمون على مثل هذا.

قال محمد بن رشد: قوله إن الجارية لا تحرم على سيدها بقولها

---

(١) البسملة والصلاة على النبي عليه السلام ساقطة من الأصل وق ٣. وقبلها في ق ١: «تم كتاب التجارة إلى أرض الحرب» وفي ق ٢: «تم كتاب السلم والآجال الثاني». وهذا من مظاهر اختلاف ترتيب أبواب البيان والتحصيل المشار إليه سابقاً.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) زيادة في الأصل و ق ٣.

له بعد سنين قد ولدت من سيدي الذي باعني صحيح لأنها تدعى الحرية أو عقد عتق إن كان سيدها الذي باعها حياً، وقد قال رسول الله ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ على مَنِ ادَّعَى واليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»(٤) وتتهم أيضاً على إرادة الرجوع إليه وأن ذكرت ذلك بحدثان شرائه إياها، فكيف إذا لم تذكره إلا بعد سنين، إلاَّ أن يَرِعَ هو في خاصة نفسه إذا لم تظهر له تهمتها فيما قالته فهو حسن، وقد قال رسول الله ﷺ: «**الْحَلاَلُ بَيِّنٌ والحرامُ بَيِّنٌ وبَيْنَهُمْا أُمورٌ مُشْتَبِهَات فَمَنِ اتَّقَى المشبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لَدِينِهِ**» الحديث(٥)، وأخبر عليه السلام عن رضاع امرأة فتبسم وقال: «**كَيْفَ وقَدْ قِيلَ**»، وذلك بين من قوله إنه عيبٌ إن باعها ولم يبين من أجل أن أهل الورع لا يُقدمون على مثل هذا. ولو أخبره قبل أن يشتريها مخبر صدق أنها حُرَّةٌ من أصلها وأن سيدها أعتقها أو أنها ولدت منه لما حلَّ له أن يشتريها من جهة قبول خبر الواحد لا من طريق الشهادة. ولو قالت ذلك في عهدة الثلاث أو في الاستبراء لكان له ردها به على قياس قوله إن ذلك عيب يجب عليه أن يبين به إذا باعها، لأن ما حدث من العيوب في العهدة والاستبراء فضمانه من البائع، وبذلك أفتى ابن لبابة وابن مزين وعبد الله بن يحيى وغيرهم من نظرائهم، ووقع ذلك في **أحكام ابن زياد**، خلاف ما رُوي عن مالك من رواية المدنيين عنه بأن ذلك ليس بعيب ترد منه إذ لا يُقبل ذلك منها. وقد روى داوود بن جعفر عن مالك نحوه، قال إذا سرق العبد في عُهدَة الثلاث رُدَّ بذلك، وإن أقرَّ على نفسه بالسرقة لم يُرد لأنه يتهم على إرادة الرجوع إلى سيده. ومعنى ذلك عندي إذا كانت سرقته التي أقربها لا يجب عليه القطعُ فيها، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وقال في الذي يبيع العبد ويقول عُهدتك وتباعتك على

---

(٤) تقدم التعليق على هذا الحديث غير ما مرة.

(٥) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم في أبواب مختلفة من صحيحيها.

الذي اشتريتُه منه، ولعله ليس من أهل البلد ولا المعروف[٦] وهو حاضر يُشير إليه أو غائب وهو معروف. قال مالك: إن كان معروفاً وهو غائب أو حاضر فهو سواء، وشرطه باطلٌ إلا أن يكون عند مواجبة البيع، وهو أحب ما فيه إليّ. وقال مالك: كل من اشترط عهدة لم تكن عند الصفقة فهو باطل وتباعته على بائعه.

قال محمد بن رشد: قوله: وهو أحب ما فيه إليَّ دليل على الاختلاف، وفي ذلك ثلاثة أقوال: قيل إن الشرط عامل، وقيل إنه غير عامل، وقيل إنّه عاملٌ بالقرب دون البعد. وإذا لم يكن عاملاً فقيل إن البيع به فاسد، وقيل يبطل الشرط ويصحُّ البيع، وهو قوله في هذه الرواية، وقد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم سلم ديناراً في ثوب إلى أجل من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، وسيأتي أيضاً في هذا الرسم من سماع عيسى من هذا الكتاب.

مسألة

قال مالك فيمن اشترى عبداً فأبق عنده[٧] فزعم العبد أنه أبق عند سيده الأول، قال: إن كان بائعه أخبره أنه لغيره فلا يمين عليه، وإن لم يكن أخبره فلا بدَّ من اليمين.

قال محمد بن رشد: مذهب ابن القاسم في هذه المسألة إيجاب اليمين على البائع وإن لم يعلم أنه أبق عند المشتري إلا بقوله، مثل ظاهر روايته هذه عن مالك في قوله: وإن لم يكن أخبره فلا بد من اليمين، إذ لم يفرق فيما بين أن يثبت إباقه عند المشتري أو لا يثبت ذلك عنده، خلاف ما في المدونة، ومذهب أشهب أنه لا يمين عليه في ذلك، مثل

(٦) في الأصل: معروف ـ بالتنكير ـ، وهو تصحيف.

(٧) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: فأبق منه.

روايته عن مالك في رسم الأقضية الثاني من سماعه بعد هذا، ومثل ما في **المدونة**، حكى ذلك ابن المواز عنها وقال هو من رأيه قولاً ثالثاً إنه لا يمين عليه إلا أن يظهر العيب عند المشتري، فالذي في **المدونة** إنما هو لأشهب لا لابن القاسم. وكذلك القول في السرقة والزنا والعيوب التي تكون في الأخلاق، وأما [العيوب](٨) التي تكون في الأبدان ويمكن أن تكون حادثة عند المشتري فلا اختلاف في وجوب اليمين فيها على البائع، وإنما يُختلف في صفة اليمين، فقيل إنه يحلف على الْبَتِّ في الظاهر والخفي، وهو قول ابن نافع ورواية يحيى عن ابن القاسم بعد هذا في رسم أول عبد ابتاعه فهو حر، وقيل إنه يحلف على العلم في الظاهر والخفي، وهو قول أشهب؛ وقيل إنه يلحف على البتِّ في الظاهر وعلى العلم في الخفي، وهو مذهب ابن القاسم. واختلف قوله إن نكل عن اليمين فقال في **المدونة**(٩) إنها ترجع على المبتاع على نحو ما كانت على البائع، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وقال في رسم الفصاحة من سماع عيسى إنه يحلف على العلم في الوجهين جميعاً. وقد كان بعض الشيوخ يقول ليست هذه الرواية بخلاف لما في **المدونة**، لأنه إنما أوجب فيها اليمين على البائع من أجل قول العبد إنه أبق عند سيده، فهي شُبهةٌ وجبت بها اليمين عليه، وذلك غلط ظاهر، لا تأثير لقول العبد في ذلك، لأنه يُتهم على إرادة الرجوع إلى سيده. [وبالله التوفيق](١٠).

مسألة

قال مالك فيمن اشترى عبداً فوجد به عيباً يرد منه فرأى(١١)

---

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في مخطوطات القرويين: المدنية.

(١٠) ساقط من الأصل.

(١١) كذا في الأصل و ق ٣. وفي مخطوطتي القرويين الأخريين: فلقي.

صاحبه فأخبره بذلك وأشهد عليه أنه غير راض به وأنه بريء به، فأقبل ليأخذ عبده فوجده قد هلك بعد قول المشتري أو أبى البائع أن يقبضه فذهب المشتري يستأدي عليه فهلك العبد، قال: العبد من المشتري حتى يرده إلى البائع بقضاء السلطان أو بأمر يعرفه صاحب العبد فيقبض عبده. قال ابن القاسم: قال لي مالك إذا قضى به السلطان فهو من البائع وإن لم يقبضه من المشتري.

قال محمد بن رشد: قول مالك في آخر المسألة إن السلطان إذا قضى برده فهو من البائع وإن لم يقبضه من المشتري مُبينٌ لقوله قَبْلَ ذلك حتى يردّه إلى البائع بقضاء من السلطان. وقد اختلف بماذا تدخل السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع على أربعة أقوال: أحدها أنها تدخل في ضمانه بإشهاد المبتاع على العيب وأنّه غيرُ راضٍ به وإن لم يرض البائع بقبض عبده ولا حَكَمَ عليه به حاكم، وهو قول أصبغ؛ والثاني أنها لا ندخل في ضمانه حتى يرضى بقبض عبده أو يثبت العيب عند السلطان وإن لم يحكم بعدُ برده، وهو الذي يأتي على قول مالك في موطاه وعلى قول غير ابن القاسم في الشهادات من **المدونة**؛ والثالث أنه لا يدخل في ضمانه وإن رضي بقبضه حتى يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه، وإن ثبت العيب عند السلطان فحتى يقضي برده ويمضي من المدة أيضاً ما يمكنه فيه قبضه، وهو معنى قول مالك في هذه الرواية، فإذا قضى بردّه ومضى من المدة ما يمكنه فيه قبضه دخل في ضمان البائع بالحكم وإن لم يقبضه من المشتري، ولا خلاف في هذا، لأن حكم الحاكم لا يفتقر إلى قبض وحيازة، وإنما يختلف إذا رضي البائع بأخذ عبده دون حكم هل يدخل في ضمانه بنفس الرضى دون القبض؟ أو لا يدخل في ضمانه بنفس الرضى حتى يقبضه [أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه؟ أو لا يدْخل في ضماته حتى يقبضه وإن مضى من المدة ما يمكنه فيه قبضه؟ فقيل إنه يدخل في ضمانه بنفس الرضى دون القبض، وقيل إنه لا يدخل في ضمانه بنفس

الرضى حتى يقبضه أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه](١٢) وقيل إنه لا يدْخل في ضمانه حتى يقبضه وإن مضى من المدة ما يمكنه فيه قبضه، وهو ظاهر قوله في هذه الرواية أو بأمر يعرفه صاحب العبد فيقبض عنده وهذا هو القول الرابع، وهو على قياس القول بأن الردَّ بالعيب ابتداءُ بيع، وأن على البائع في البيع(١٣) حق توفية. ووجه القول الأول أن المبتاع لما كان بالخيار بين أن يرد بالعيب أو يمسك شاء البائعُ أو أَبَى لم يكن للاعتبار برضاهُ معنى ووجب إذا أشهد المبتاع أنه قد ردَّ أن ينتقض البيع فتكون المصيبة من البائع؛ والقول الثاني على قياس القول بأن الرد بالعيب نقضُ بيع فإذا وجب بثبوت العيب أو بإقرار البائع به وجب أن يكون الضمان من البائع؛ والقول الثالث على قياس القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع وأنّ البائع ليس عليه حق توفية، فإذا مضى من المدة ما يمكنه فيه القبض فالمصيبة منه وان لم يقبض؛ والقول الرابع على قياس القول بأن الرد بالعيب ما لم يقبض المبتاع وإن مضى من المدة ما كان يمكنه فيه القبض. والاختلافُ في هذا جارٍ على اختلافهم في المكيال إذا سقط من يد المشتري وهو يكيل لنفسه بعد أن امتلأ وقبل أن يفرغه في وعائه، فروى يحيى عن ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع للتجارة من كتاب جامع البيوع أن ضمانه من البائع، وعلى هذا يأتي قوله في هذه الرواية فيقبض عبده. وقال سحنون في نوازله من الكتاب المذكور: مصيبةُ ما في المكيال من المشتري، فعلى قوله يدْخل العبد المردودُ بالعيب في ضمان البائع بنفس رضاهُ بقبضه. وقد قيل إن على البائع في العروض حق توفية وأنها في ضمانه وإن طال الأمد وكان قد قبض الثمن ما لم يقبضها المبتاع أو يدعوه البائع إلى قبضها فَيَأبَى، وهو قول أشهب في ديوانه، وعلى قياس قوله يأتي القول الرابع حسبما بيّناه. وقد قال ابن دحون: قوله في هذه

---

(١٢) ما بين معقوفتين ثابت في الأصل نقلاً عن هامش ملحق في ق ٣، ساقط من مخطوطتي القرويين الأخريين.

(١٣) كذا في الأصل وفي ق ١ وق ٣. وفي ق ٢: وإن على البائع في العيب.

الرواية ويقبض العبد قولٌ غريب يوجب أنَّ كل من اشترى شيئاً بعينه فمات قبل قبض المشتري له أنه من بائعه، ولا اختلاف في ذلك إلا في هذه القولة النادرة، وليس قنوله بصحيح، إذ قد بينا وجه دخول الاختلاف فيه، وأنه قول مَنْ رأى على البائع حقَّ توفية في العروض. قال ابن دحون: وإنما الاختلاف إذا احتبسه البائع بالثمن، فابنُ القاسم يقول حكمُه حكمُ الرهن، وغيره يقول هو من البائع.

قال محمد بن رشد: والقولان لمالك في كتاب العيوب من المدونة، قوله فيه: وقد قال مالك بقولهما جميعاً بعد أن ذكر اختلاف سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار في ذلك، فلو كان البائع لمَّا رضي بقبض عبده بالعيب أَبَى المبتاعُ أن يرجعه إليه حتى يردّ إليه الثمن فهلك فيما بين ذلك لَجَرَى الأمرُ فيه على هذا الاختلاف. [وبالله التوفيق](١٤).

مسألة

قال وسمعت مالكاً [يقول](١٥) قال فيمن تصدق بعبد أو ثوب ثم اطَّلع على عيب فيه، قال يأخذ قيمة العبد كما لو أعتقه لأنه قد فات فلا يستطيع رده. قال سحنون وعيسى: قيمة العيب للمتصدِّق به.

محمد بن أحمد: قوله إنه يأخذ قيمة العيب إذا تصدّق به أو أعتقه هو المشهور في المذهب، وقد قيل إنه إذا تصدّق به أو أعتقه فهو فوت ولا رجوع له بقيمة العيب، روى ذلك زياد عن مالك، ففي قياسه الصدقة على العتق نظرٌ، إذ لا فرق بينهما، والاختلاف فيهما سواءٌ، ومن حق القياس أن يقاس ما اختُلف فيه على ما اتُّفق عليه. وفي تعليله أيضاً بقوله لأنه قد

(١٤) ساقط من الأصل.
(١٥) زيادة لا معنى لها في الأصل فقط.

فات فلا يستطيع رده نظرٌ، لأنه يفوت بالبيع ولا يستطيع رده ولا يرجع للعيب بشيء على مذهبه، فكان وجه القياس أن يقول يأخذ قيمة العيب كما لو فات لأنه قد خرج من يده بغير عوض. وقولُ سحنون وعيسى إن قيمة العيب للمتصدق به صحيحٌ على معنى ما في الشفعة من **المدونة** في الذي يهبُ العبد لرجل ثم يستحق فيأخذ له ثمناً أنه لا شيء للموهوب له من الثمن، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القبلة

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً قال[١٦]. من باع عبداً له أو وليدة وبه عيب غره أو دَلَّسه إنه يعاقب البائع ويرد عليه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غشَّ أخاه المسلم أوغره أو دَلَّس له بعيب أن يُؤدب على ذلك مع الحكم عليه بالرد، لأنهما حقان مختلفان، أحدهما لله ليتناهى الناس عن حرمات الله، والآخر للمدلَّس له بالعيب، فلا يتداخلان ولا ينوب أحدهما عن الآخر، كالقطع في السرقة الذي يجب مع رد السرقة إلى المسروق منه.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: من ابتاع عبداً فابق منه ثم وجد من يشهد له أنه كان أبق عند الذي باعه، فقال الذي باعه لم يأبق منك ولكنك غيَّبته أو بعته، قال: يحلف بالله ما بعته ولقد أبقَ مني ثم يأخذ ثمنه من البائع.

قال محمد بن رشد: إنما كان القول قول المبتاع إنه أبق عنده،

(١٦) كذا في مخطوطات القرويين. وفي الأصل: يقول.

لأن مصيبته في الإباق من البائع إذا أثبت أنه باعه إياه وهو آبق. وهذا مثل ما حكى بعض الرواة عن سحنون أنه سُئل عن الرجل يشتري العبد أو الأمة فيدعي أنه أبق في العهدة ولا بينة له في إباقه، فقال إن ادعى ذلك في الأيام الثلاثة حلف على ذلك، وإن لم يدع ذلك إلَّا بعد العهدة لم يُقبل إلَّا ببينة، فجعل القول قول المبتاع في إباق العبد بالموضع الذي لو ثبت أنه أبق فيه لكانت مصيبته من البائع، فهو أصل واحد، والله تعالى ولي التوفيق.

ومن كتاب حلف ألَّا يبيع رجلاً سلعة سماها

وسئل عن الذي يبيع الميراث فيبيع الجارية ويُصاح عليها ويقول الذي يصيح عليها إنها تزعم أنها عذراء ولا يكون ذلك شرطاً منهم في ذلك إنما يقولون إنها تزعم ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يردّها. قال: ذلك له. فقيل له: إنهم يزعمون أنا لم نشترط وإنما قلنا ذلك بأمر زعمته، قال: أرى أن يردها إلَّا أن يكونوا لم يقولوا له شيئاً فأما أَن يقولوا مثل هذا ثم يشتري المشتري وهو يظن ذلك فأرى أن يردها، وكذلك إن قال إنها تنصب القدور وتخبز، ويقولون إنها تزعم ولا يشترطون ذلك، فإذا هي ليست كذلك، فإني أرى أن يردُّها إلَّا ألَّا يخبروا[١٧] شيئاً فلا أرى عليهم شيئاً.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في رسم البيوع من سماع أصبغ بعد هذا، وفي رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه، سواء قال في الجارية أبيعها منك على أنها عذراء أو

---

(١٧) في ق ٢: يجيزوا.

على أنها رقامة أو خبازة أو وَصفها بذلك فقال أبيعها منك وهي عذراء أو رقامة أو خبازة، وذلك كله كالشرط لأنه إذا قال إنها تزعم أنها على صفة كذا وكذا، أو قالت هي عند البيع إني على صفة كذا وكذا ولم يكذبها في قولها ولا تبرّأ منه فقد أوهم أنها صادقة فيما زعمت، فكأنه قد باع على ذلك وشرطه للمبتاع. وإنما يفترق الشرط من الوصف في النكاح حسبما مضى القول عليه في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح فلا معنى لإعادته. [وبالله التوفيق.][(١٨)].

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري العبد فيجده أعسر أتراه عيباً؟ قال نعم أراه عيباً وأرى أن يرده به. قال ابن القاسم وإن كان أيسر وانتفع بيديه جميعاً فلا أرى أن يُردّ[(١٩)].

قال محمد بن رشد: [في حديث عمر أنه كان أعسر أيسر. قال أبو عبيدة هو الذي يعمل بيديه جميعاً، وقال والمحدثون يقولون أعسر أيسر وهو خطأ][(٢٠)] قال ابن لبابة: الأعسر الذي لا يعمل إلاّ باليد اليسرى، والأيسر الذي يعمل بيديه جميعاً. فإذا كان يعمل بيديه جميعاً فليس ذلك بعيب كما قال لأنها زيادة منفعة إلاّ أن تنقص يمناه في قوتها والبطش بها عن يمنى مَنْ لا يعمل بيسراه فيكون ذلك عيباً، قاله ابن حبيب في **الواضحة** في الأعسر الذي هو أعسر أيسر يعمل بيديه جميعاً. وقوله صحيح مفسرٌ لقول ابن القاسم، وبالله التوفيق.

---

(١٨) ساقط من الأصل.

(١٩) في الأصل و ق ٣: قال: أرى ألا يُردّ.

(٢٠) ما بين معقوفتين ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

ومن كتاب أوله
الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل عمن باع[٢١] غلاماً من رجل فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيباً كان عند بائعه، وبالعبد عيب يحدث مثله يكون عند الأول والآخر ولا يدرى متى حدث، قال أرى أنه مردود بالعيب الأول، وليس على الآخر في العيب الذي حدث شيء، وإنما هو مُدَّع فيه أن يقول حدث عندك ومن يعلم ذلك، وليس على المبتاع أكثرُ من أن يحلف بالله ما علمت أنه حدث عندي.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة صحيحة، إنما كان القول قول المبتاع في العيب الذي يقدم ويحدث إنَّه ما حدث عنده من أجل أنه قد وجب له أن يرد بالعيب القديم ويأخذ جميع الثمن، فالبائع يريد أن ينتقصه من الثمن بأن يقول حدث عندك العيب فلا ترده إلاَّ أن ترد ما نقصه ذلك، فهو مدعٍ عليه في ذلك، إن نكل المبتاع عن اليمين حلف البائع أنه ما يعلم العيب كان عنده أو ما كان عنده إن كان من العيوب الظاهرة على مذهب ابن القاسم، ثم كان المشتري بالخيار بين أن يرد ويرد ما نقصه العيب، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب؛ فإن نكل البائع أيضاً لزمه العيبان جميعاً، وكان المبتاع مخيراً بين أن يمسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه، قاله ابن القاسم بعد هذا في رسم الفصاحة من سماع عيسى، وهو صحيح. [وبالله التوفيق][٢٢].

مسألة

وسئل عن الجارية تشترى فتوجد غير مخفوضة، أترى أن

---

(٢١) في ق ١ و٢: وسئل عن رجل باع.
(٢٢) ساقط من الأصل و ق ٣.

ترد؟ قال قد سئلت عن ذلك قبل اليوم، فقيل له فماذا قلت فيه؟. قال: رأيت أنها إن كانت من جواري العرب الذين يخفضون فإنه يردّها، وإن كانت من رقيق العجم الذين لا يخفضون لم أر أن ترد منه. فقيل له: فالخدَم؟ فقال: لا، ليس الخدَم مثل المرتفعات، لا يُرد الخدم من رقيق العجم ولا من رقيق العرب.

قال محمد بن رشد: وكذلك العبد يشترى فيوجد غير مختون، قاله ابن القاسم بعد هذا في رسم الجواب من سماع عيسى، وزاد أن من طال مكثه في أيدي العرب فهو بمنزلة ما ولد عندهم. وقال في سماع محمد بن خالد بعد هذا: إن الجارية الرائعة تردّ إذا وُجدت غير مخفوضة، ولم يفرق بين أن تكون[٢٣] من رقيق العرب ولا من رقيق العجم، وينبغي أن يحمل على أن هذا تفسيرٌ له، ولا يحمل على ظاهره من الخلاف، لأنه يبعد أن يرد رقيق العجم بذلك. وذهب ابن حبيب إلى أنه يرد بترك الختان والخفاض الرفيع والوضيع من بلاد المسلمين، وقال إن ما طال لبثه في أيدي المسلمين من رقيق العجم فهو بمنزلة ما وُلد عندهم، يُردّ بذلك الرفيع والوضيع إلاَّ أن يكونا من الصغر بحيث لم يفت ذلك منهما. وهذا كله في المسلمين من الرقيق، وأما النصارى منهم فلا يردّون بترك الختان ولا الخفاض، قاله ابن حبيب. وقال في سماع محمد بن خالد في العبد المسلم يوجد غير مختون إنَّه يُرد بذلك ولم يفرق بين وضيع ولا رفيع، مثل قول ابن حبيب في الواضحة، خلاف ما في رسم الجواب من سماع عيسى. والصحيح في القياس والنظر ألاَّ يفرق في الختان بين رفيع ولا وضيع بخلاف الجواري في الخفاض، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن يرد الرفيع والوضيع من الغلمان والجواري بترك الختان والخفاض، وهو قول ابن حبيب في **الواضحة**، والثاني أنه لا يرد بذلك إلاَّ

(٢٣) في الأصل: ولم يبين أن تكون.

الرفيع دون الوضيع من الجواري والغلمان جميعاً، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى؛ والثالث الفرق بين الجواري والغلمان على ما ذكرنا، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب طلق بن حبيب

وسئل مالك عن الغلام يبيعه الرجل ويتبرأ من الإباق في عهدة الثلاث ثم يموت ولا يعلم أنه مات في العهدة أو بعد ذلك، فقال البائع هو منك وقال المبتاع لا بل هو منك، فقال: أراه من المبتاع ضامناً حتى يأتي عليه ببينة أنه مات في عهدة الثلاث، فإن لم يعلم ذلك وجُهل فهو من المبتاع. فقيل له: والعور وغير ذلك من العيوب؟ قال نعم هو من المبتاع إلاَّ أن يعلم أن ذلك أصابه في العهدة. وأخبرني العتبي قال: قال ابن نافع عن مالك: إن المصيبة من البائع حتى تعلم البينة أنه خرج سالماً من عهدة الثلاث.

قال محمد بن رشد: رواية ابن نافع هذه وقعت في بعض الروايات مختصرة، وهي في **المدونة** وفي أول سماع أشهب كاملة، قال فيها: إن المصيبة من البائع[٢٤] حتى يعلم أنه خرج من العهدة سالماً، ووقع في آخر سماع أشهب أن المصيبة من المبتاع حتى يعلم أنه مات في العهدة مثل رواية ابن القاسم هذه. والخلاف إنما هو إذا عمي أمره فلم تعلم حياته ولا موته أو عُلم أنه مات ولم يعلم إن كان موته في عهدة الثلاث أو بعدها. وأما إن علم أنه مات في عهدة الثلاث فمصيبته من البائع بلا خلاف، فإن عَميَ أَمْرُهُ فترادًا الثمن على إحدى روايتي أشهب وابن نافع عن مالك في أن المصيبة من البائع، ثم أتى العبد، كان للبائع ولم يرد إلى المبتاع، ولو أتى قبل أن يَترادًا الثمن كان للمبتاع، حكى ذلك محمد

---

(٢٤) في ق ٢: من المبتاع، وهو تصحيف.

ابن المواز عن أشهب. ومعنى ذلك عندي(٢٥) إذا تراضيا على ذلك بغير حكم، وأما لو حكم بذلك عليهما لوجب أن يرد العبد إلى المبتاع لانكشاف خطأ الحكم في ذلك بما لا اختلاف فيه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله(٢٦) صلَّى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل عن الرجل يبيع السفينة من الرقيق من السند والزنج فتباع جملة فتوجد بينهم جارية حاملة أترد؟. قال: ما أرى ذلك لهم، لأنهم وخش.

قال محمد بن رشد: قوله فتباع جملة يريد صفقة واحدة وقد عرف عددهم، إذ لا يجوز بيع الرقيق جزافاً. ولم يرَ أن تُرَدَّ الحامل منهن بعيب الحمل إذ لا ينقص الحمل من جملة الثمن شيئاً من أجل أنهم وخش. ولو اشتراها وحدها لكان له أن يردّها، قال ذلك في آخر سماع أصبغ على قوله في **المدونة** وغيرها إن الحمل عيب في الوخش والمرتفعات. وكان القياس إذا كان له أن يردها إذا اشتراها وحدها أن يكون له أن يردها بما ينوبها من الثمن إذا اشتراها مع غيرها جملة كما قال في **المدونة** وغيرها في السلع تُشترى جملة فيوجد ببعضها عيب أن المعيب يرد منها بما ينوبه من الثمن، إلَّا أنه استحسن هذا في الحمل خاصة مراعاةً لقول من لا يرى الحمل عيباً في وخش الرقيق. وممن قال بذلك ابن كنانة، ورآه ابن حبيب فيهنَّ عيباً

ومن كتاب سن رسول الله ﷺ

وسئل عن رجل اشترى جارية من رجل فسأله عن حيضتها، فقال إنها صغيرة ولم تحض بعد وكانت قصيرة فطمع المشتري أن يكون لها نشوز عند حيضتها، فلما اشتراها لم تقم إلَّا عشراً أو

---

(٢٥) في ق ١: وإنما ذلك عندي.

(٢٦) زيادة من ق ٢.

نحوها حتى حاضت. قال: قال مالك: إن كانت قد بلغت ومثلها تحيض ويخاف أن تكون تحيض فأرى أن يستحلفه أنها ما حاضت عنده. وإن كانت صغيرة فقد ائتمنه على ما قال ولا أرى أن يستحلفه.

قال محمد بن رشد: قوله إن كانت قد بلغت ومثلها تحيض، معناه إن كانت قد بلغت في حالها مبلغاً يُشبه أن يحيض مثلها ويخاف أن تكون [قد][٢٧] حاضت عنده استحلف ما حاضت عنده، واليمينُ هٰهنا يمين تهمة، فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدْخل في لحوق يمين التهمة، وكذلك إن نكل عن اليمين لَجَرَى الحكمُ في ذلك على الاختلاف في رد يمين التهمة، ترد عليه في أحد القولين بالنكول دون رَدِّ يمين، وفي القول الثاني لا تردّ عليه إلاَّ بعد يمين المشتري، والقول الأول هو المشهور. وقوله وإن كانت صغيرة أي وإن كانت فيما يظهر من حالها أنها صغيرة لا يحيض مثلها فلا يمين عليه، وذلك بيِّنٌ على ما قال، لأن حيضتها وهي على هذه الحال علة فيها ومصيبة دخلت عليه فلا حجة له في ذلك على البائع. [وبالله تعالى التوفيق][٢٨].

مسألة

قيل لسحنون: ولو أن رجلاً اشترى من رجل جارية مثلُها لا تُوطأ فوجدها مفتضة، قال إن كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب، وإن كانت من علية الرقيق فذلك عيب يردُّها به، وإن كانت مثلها توطأ فليس ذلك بعيب كانت من علية الرقيق أو من وخشها.

---

(٢٧) زيادة في الأصل.

(٢٨) ساقط من الأصل.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنها قد وطئت فليس له أن يردها إذا وجدها مفتضة، والتي لا يوطأ مثلها محمولة على أنها لم توطأ وليس ذلك كالشرط فيها، فإذا وجدها مفتضة كان له أن يرد الرفيعة بذلك، لأن الافتضاض ينقص من قيمتها، ولم يكن له أن يرد الوخش بذلك إذ لا ينقصُ الافتضاض من قيمتها إلا أن يشتريها على أنها غير مفتضة بشرط، وذلك قائم من قوله في **المدونه** إنه إذا اشترى الجارية البكر فافتضها فليس له أن يبيعها مرابحة يُبين إلاَّ أن تكون من الوخش اللواتي لا ينقصهن الافتضاض شيئاً فليس عليه أن يبين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أخذ يشرب خمراً

قال وسئل مالك عن عبد ابتاعه رجل فخرج بائعه إلى مكة ووجد المشتري بالعبد عيباً توقيفاً(٢٩) في يده فأتى به السلطان فأشهد عليه. ثم إن الرجل قدم من مكة والعبد مريض، أترى أن يرده؟ قال: نعم، أرى أن يردَّه إلاَّ أن يكون مرضاً مخوفاً. قال عيسى بن دينار: قال لي ابن القاسم فإن كان مرضاً مخوفاً استؤني به ما لم يدْخل(٣٠) في ذلك ضرر، فإن كان برؤُه قريباً ردَّه، وإن كان مرضاً يتطاول به أوهلك ردّ إليه قدر قيمة العيب.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه في المرض المخوف إنه يستاني به يريد إن رُجي برْؤُه إلى مدة قريبة لا يكون في الاستيناء إليه ضرر، تفسير لقول مالك فإن برِىءَ بالقرب ردَّ، وهو معنى قوله، وإن كان بُرؤُه قريباً ردَّه، وإن لم يبرأ بالقرب وتطاول أمره أو هلك رَدَّ إليه قيمة العيب. [ولو كان مرضه مرضاً لا يُرجى برؤُه منه إلى مدة قريبة لم

---

(٢٩) في ق ١: تعقها؟ وفي ق ٢: تعقلقاً؟.
(٣٠) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: ما لم يكن، وهو أنسب.

يستأن به على قياس قوله ورجع بقيمة العيب][٣١] وفي نوازل سحنون في بعض الروايات أنه يردُّهُ مريضاً، وإن كان مرضه مرضاً مخوفاً رده ورد معه ما نقصه عيب المرض المخوف، فقيل إن الاختلاف في هذا جار على اختلافهم في جواز بيع المريض، وليس ذلك عندي بصحيح، لأن الاختلاف في ذلك إنما هو مع تراضي المتبايعين على ذلك، والمردود عليه بالعيب لا يرضى أن يأخذ عبداً مريضاً يخشى عليه الموت. ويدُلُّ على ذلك أيضاً قول مالك إنَّ المرض المخوف فوتٌ في الرد بالعيب، مع أن مذهبه جواز بيعه، فهو دليل قوله في **المدونة** في كتاب بيع الخيار في الأمة تشترى بالخيار فتلد في أيام الخيار. وظاهر قوله في كتاب الاستبراء منها وفي رسم الجواب من سماع [عيسى بعد هذا وفي سماع][٣٢] سحنون أيضاً. ونص قول أصبغ في **الثمانية** قال لا بأس ببيع المريض ما لم يقارب الموت أو ينزل به أسبابه من شدة المرض أو البلاء في جسده، مثل السل والمد ونحو ذلك، خلاف قول ابن الماجشون واختيار ابن حبيب في أن بيعه لا يجوز إذا بلغ منه المرض مبلغاً لو كان حراً لم يجز القضاء له إلاّ في ثلث ماله، وسحنون يميل أبداً إلى قول ابن الماجشون، فوجه قوله إنه يُرد بالعيب وإن كان مريضاً مرضاً مخوفاً مراعاة قول من يرى الردّ بالعيب نقض بيع وأنه يرجع به إلى البائع المالك الأول. [وبالله تعالى التوفيق][٣٣].

مسألة

وسئل عن رجل ابتاع جارية من رجل فزوجها فولدت له أولاداً ثم وجد بها عيباً كان عند الأول، أترى ولادتها فوتاً أو يردها بولدها إن شاء أو يمسك؟ فتفكّر فيها ثم قال: أرى إنْ أحب أن يردها ردَّها بولدها، وإن أحب أن يمسك أمسك. ولا أرى له

(٣١) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

(٣٢) ساقط من ق ٢.

(٣٣) ساقط من الأصل.

في العيب شيئاً. قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن هذا فقال ذلك رأيي لم يكن قول ابن القاسم في كتاب سحنون.

قال محمد بن رشد: الزيادة في الرقيق في الرد بالعيب تنقسم على قسمين: زيادة في الحال، وزيادة في العين. فأما الزيادة في الحال مثل العبد والجارية يتخرجان أو يتعلمان الصناعات أو يُفيدان الأموال، فهذا لا اختلاف فيه أنه ليس بفوت، والمشتري مخير بين أن يرد أو يمسك ولا شيء له؛ وأما الزيادة في العين فتنقسم على ثلاثة أقسام: زيادة الولد، وزيادة الكبر، وزيادة السمن. فأما زيادة الولد ففيها قولان: أحدهما أن ذلك ليس بفوت وهو مخيّر بين أن يرد الجارية وولدها إن كانوا على ما قال في هذه الرواية، أو يردَّها وجيمع ثمنهم إن كان قد باعهم. على ما قال في رسم باع شاة من سماع عيسى، وبين أن يسمك ولا شيء له؛ والثاني أنه فوت يكون فيه مخيراً بين أن يرد ويرد الأولاد أو ثمنهم إن كان باعهم وبين أن يسمك ويرجع بقيمة العيب، قاله ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية إذا كان قد باع الأولاد، ولا فرق بين أن يبيعهم أو يكونوا قياماً على هذا القول، كما لا فرق بين ذلك في القول الأول، وأصبغ يقول إنه إذا باع الأولاد ردَّ الأم وأخذ حصتها من الثمن كأن البيع وقع عليها معهم يوم ولدوا، وهو بعيد. وأما زيادة الكِبر ففيها أيضاً قولان: أحدهما أن ذلك فوت يكون المبتاع فيه مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، وهو قول ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مالك؛ والثاني أنه فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب، وليس له أن يرده إلى البائع إلَّا أن يرضاه، وهو الذي في **المدونة**، ولا فرق بين زيادة الولد وزيادة الكبر فيحمل كل واحد منهُمَا على صاحبه، ويدْخل فيه من الاختلاف ما دَخل فيه، فيكون في زيادة الولد ثلاثة أقوال وفي زيادة الكِبر ثلاثة أقوال. وأما زيادة السمن في الجواري فلم يره ابن القاسم فوتاً إلَّا أن فيه أيضاً قولين، لأن ابن حبيب يراه فوتاً يوجب التخيير للمبتاع بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، ويدْخل فيه القول الثالث بالمعنى، والله الموفق.

ومن كتاب يسلف
في المتاع والحيوان

وسئل مالك عن بيع الرجل الأعداد من الكتان والبزّ، تُفتح فينظر إلى ثوبين أو ثلاثة أو رطل من الكتان أو رطلين، فيوجد الذي بعده لا يشبهه، قال مالك: إن الأعدَال يكون أولها أفضل من آخرها فإذا فتح العدل فجاء ذلك صِنف واحد أو بعضه قريب من بعض، فإن كان الأول الذي نُظر إليه هو أجود إلّا أنه صنفُه أو قريب منه فإني أرى البيع جائزاً عليه، ومثل ذلك الرجل يشتري البيت فيه تمرٌ أو قمح فيكون أوله خيراً من آخره، فإذا جاء في ذلك تغير قريب رأيت ذلك جائزاً، وإن جاء أمر فاسد رأيت أن يرد عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة مبينة لما في المدونة وغيرها، لأن العرف كالشرط عليه يدْخل المتبايعان فلا قيام للمبتاع إلّا فيما تفاحش وخرج عن العرف.

مسألة

وسئل عن الذي يقدم البلد بالكتان وما أشبهه من المتاع فتكون تلك السلعة من سلع الفسطاط ويكون لـها عمال معروفون بأعمالهم[٣٤] فيقدم بها الرجل البلد فيقول له بعض من يشتري منه من عمل من اشتريت؟ فيقول من عمل فلان، وهو عمل قد عرفوه، فيشترونه منه ولا يفتحونه ولا ينظرون إليه. قال مالك لا أُحب لهم أن يشتروا حتى يفتحوه وينظروا إلى شيء منه[٣٥].

---

(٣٤) في ق ١: بأعيانهم.

(٣٥) في الأصل: وينظرون إليه، وهو تصحيف.

محمد بن أحمد: وهذا كما قال إن الاختيار ألاَّ يشتروه حتى يفتحوهُ وينظروا إليه، فإن لم يفعلوا جاز لأنهم إنما اشتروا على ما قد عرفوه وعاينوه، فلا يشبه شراء ذلك على الصفة. لأن الشراء على الصفة غرر، إذ لا تقوم الصفة مقام العيان. وإنما جاز عند الضرورة لبيع السلعة الغائبة إذ لا يمكن فيها المعاينه، وكبيع الأحمال على البرنامج [لما في حلها ونشرها على السوام من الضرر على أرباب المتاع](٣٦) [وبالله التوفيق](٣٧).

مسألة

وقال مالك في بيع الثياب في الجراب بالبراءة: لا خير فيه، وهو مما لا يستطاع أن تُدرك معرفته، فلذلك رأيت البراءة لا ينتفع بها فيه إلاَّ أن يكون الشيء غير المُضِرّ ولا المفسد.

قال محمد بن رشد: يحتمل أن يريد ببيع الثياب في الجراب بيع الأعدال في لفائفها أو أوعيتها على صفة البرنامج، ويحتمل أن يريد بذلك بيع الثوب الرفيع في جرابه الذي يفسده ويغيره إخراجه من جرابه ونشره، لأن هذا أُجيز بيعُه على الصفة لهذه الضرورة على اختلاف في ذلك، وقال إنه لا خير في البراءة في ذلك من أجل أن معرفته غير مُدْرَكة. والمعنى في ذلك أنه لما كان بيع البراءة إنما جاز من أجل أنه يلزمه أن يُبيِّن ما علم ولا يَبْرَأ إلاَّ مما لم يعلم، كره أن يبيع بالبراءة ما يجهل عيوبه، ورأى عيوب الثياب المبيعة على هذه الصفة مما يخفى على البائع ولا تُدرَكُ معرفتُها فكره البراءة فيها لذلك وقال إنها إن وقعت برىء من الشيء اليسير مراعاة لقول من رأى أن البراءة نافعة فيها في القليل والكثير، وهو قول جماعة من السلف وقول ابن وهب من أصحاب مالك واختيار ابن حبيب، وقد كان مالك يراها في الرقيق والحيوان، قاله في موطاه، ثم رجع إلى أنها لا تجوز إلاَّ في الرقيق [وحده](٣٨) وبالله التوفيق.

---

(٣٦) ساقط من ق ٢.

(٣٧) ساقط من الأصل.

(٣٨) ساقط من مخطوطات القرويين.

ومن كتاب أوله اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن أَيَّام العُهدة في الاستبراء متى هي، أبعد الاستبراء أم قبله؟ قال من يوم تباع تدْخل في الاستبراء، ليس بعد الاستبراء عهدة.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في رسم الأقضية من سماع أشهب، وإنما هذا إذا أقامت في الحيضة ثلاث ليال[٣٩] أو أزيد، وأما إن كان الاستبراء أقل من ثلاث فلا بد من تمام عهدة الثلاث، ولا تدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة، قاله مالك في رسم الأقضية المذكور من سماع أشهب. والفرق على قوله بين دُخولها في الاستبراء ودخولها في عهدة السنة أن عهدة الثلاث والاستبراء يتفقان في أن الضمان فيهما من البائع في كل شيء، فوجب أن يدْخل الأقلُّ منهما في الأكثر، وعهدة السنة إنما هي من الجنون والجذام خاصة فلم يدْخل فيها الاسْتبراء ولا عهدة الثلاث. وقد قال مالك في **الواضحة** إنَّ عهدة السنة من يوم عقد البيع، وقاله ابن الماجشون في **كتاب ابن المواز**. ووجه هذا القول أنه لما كان الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة يتفقان في الجذام والبرص وجب أن يدْخل الأقل من ذلك في الأكثر فيما يتفقان فيه، وذهب المشايخ السبعة إلى أن عهدة الثلاث بعد الحيضة، فأحرى على قولهم أن تكون عهدة السنة بعد الاستبراء وبعد عهدة الثلاث. فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن العهدتين والاستبراء لا يدْخل شيء من ذلك في شيء ويبدأ بالاستبراء ثم عهدة الثلاث ثم عهدة السنة، وهو قول المشايخ السبعة، والثاني أنهن يتدَاخلن جميعاً فيكون الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة كلها من يوم عقد البيع، وهو قول مالك في **الواضحة** ،وقول ابن الماجشون في **كتاب ابن المواز**، والثالث أن الاستبراء **وعهدة الثلاث** يتدَاخلان جميعاً فيكونان من يوم البيع وعهدة السنة بعد تمامها جميعاً، وهو قول مالك في سماع أشهب ودَليل قوله في هذه الرواية، وبالله التوفيق.

---

(٣٩) في ق ١: ثلاثة أيام.

ومن كتاب البزّ

وسئل مالك عن الرجل يشتري الجارية الفاره فإذا هي لقية أتراه عيباً تردّ به؟ قال لي نعم أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: ظاهر قوله أن غير الفاره لا ترد بذلك، ومثله في رسم الأقضية الآخر من سماع أشهب. وفي رسم الأقضية الثاني منه أن الرد لا يجب بذلك إلّا أن يشترط الرشدة، وابن القاسم يرى الرد في ذلك في الفاره، وغير الفاره وإن لم يشترط، فهي ثلاثة أقوال.

مسألة

وسئل مالك عن رجل باع ثوباً فوجد به المبتاع خرقاً فزعم البائع أنه قد بيّنه له وأنكر(٤٠) المبتاع، أترى أن يحلف في هذا عند المنبر؟ قال: لا أرى أن يحلف عند المنبر إلّا في ربع دينار فصاعداً.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذا أنه لا يحلف عند المنبر إلّا أن تكون قيمة العيب ربع دينار، وقد روي ذلك عن ابن المواز، وهو بعيد، لأنه يجب عليه إذا اختلف المتبايعان فقال البائع: بعت بعشرة دراهم وقال المبتاع بل ابتعت بتسعة دراهم ألّا يحلفا عند المنبر، وذلك لا يصح، لأن اليمين إنما هي في فسخ بيع الثوب وثمنُه أكثر من ربع دينار. فكذلك الثوب المعيب إنما ينظر إلى قيمته لأنه هو الذي يرد لا إلى قيمة عيبه، فينبغي أن يُعْدلَ بالكلام عن ظاهره فيقال: معنى قوله إلّا في ربع دينار فصاعداً، أن تكون قيمة الثوب الذي فيه العيب ربع دينار فصاعداً لا قيمة العيب، أو يقال: معناه إذا فات الثوب ووجب الرجوع بقيمة العيب، وبالله التوفيق.

---

(٤٠) في ق ٢: أنه قد كان بيّن وأنكر.

ومن كتاب أوله نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن الرجل يشتري الدابة فيسافر عليها فيجد بها عيباً في سفره ثم يقدم بها وهي على حالها، أله أن يردها؟ قال نعم ذلك له. قيل له وإن ركبها؟ قال: نعم. قيل: أفترى عليه في ركوبها شيئاً؟ قال: لا، الحاضرُ قد يركب فيجد العيب فلا يكون عليه في ركوبها شيء، يريد قبل أن يجد. قال ابن القاسم: وأما المسافر يجد العيب في سفره فليس عليه في ركوبها شيء وليس عليه أن يتكارى عليها من يقودها، ولكن إذا أتى بها على حالها ردَّها ولم يضرَّهُ ركوبُها، فإن عجفت في سفره كان بالخيار، إن أحب أن يردها ويغرم ما نقص العجف منها، أو يمسكها و يأخذ قيمة العيب. وأما الحاضر فإنه إن ركبها ركوب احْتباس لها بعد أن يجد العيب وإقامته عليها لزمته، لأن ذلك رِضىً منه بالعيب، فأما إن كان يركبها ليردّها عليه وما أشبهه فلا شيء عليه في ركوبها وليردها.

قال محمد بن رشد: ابن القاسم يُجيز للمشتري إذا وجد العيب بالدابة اشتراها في سفره أن يمضي في سفره ويركبها ولا يوجب عليه الرجوع بها إلّا أن يكون قريباً لا مؤنة عليه في الرجوع، ويستحب له أن يُشهد أن ركوبه إياها ليس برضىً منه بالعيب، فإن لم يفعل لم يضره ذلك وكان له ردها، هو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومعناه. وابن كنانة يقول إنه إذا وجد العيب بالدابة في سفره فليُشهد عليه ويردها ولا يركبها في ردها إلّا أن يكون بين قريتين فيبلغ عليها إلى القرية ليشهد؛ وابن نافع يقول في **المدنيّة** إنه لا يركبها ولا يحمل عليها إلّا ألّا يجد من ركوبها أو الحمل عليها بُدّاً في السفر أو الغزو، فليشهد على ذلك ويركب أو يحمل حتى إلى الموضع الذي لا يجوز له أن يركبها فيه، يعني حتى يجد حكماً وبينة تشهد له بذلك الموضع

بما يستوجب ردها به، فاعرف أنها ثلاثة أقوال في ركوبها إذا وجد العيب بها في السفر، وأما في الحضر فليس له أن يركبها بعد وجود العيب بها إلاّ في ردها. وقال ابن حبيب: إن أَلْجَأَ بائعُها إلى الخصومة فيها فلا بأس أن يركبها في مكانه بالمعروف حتى يحكم له بردها، لأن عليه النفقة ومنه الضمان. وكذلك العبد والأمة له أن يستخدمهما بالمعروف، وليس له أن يطأ الأمة ولا يتلذذ بشيء من أمرها ولا يلبس الثوب إن كان الذي وجد العيب به ثوباً، فإن فعل كان رضىً منه بالعيب، وليس على من وجد عيباً بدابة اشتراها في غير البلد الذي اشتراها فيه أن يردها إلى البلد الذي فيه صاحبها إلاّ ألاّ يجد السبيل إلى ردّها عليه حيث هي لِعدم بينة أو حكم، والسلعة بخلاف ذلك لما لزمه عن الكراء عليها في حملها من بلد إلى بلد. وروى أبو قرة عن مالك أنه إن دعاه صاحبها إلى ردها كان بالخيار بين أن يردها أو يأخذ قيمة العيب، وكذلك من اشترى سلعة ثقيلة لا بد من الكراء عليها فلما حملها من دار البائع أو من الموضع الذي اشتريت فيه للبيع إلى داره وجد بها عيباً كان مخيراً بين أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها فيه أو يمسكها ويرجع بقيمة العيب، إلاّ أن يرضى البائع أن يأخذها حيث هي ويؤدي إليه ما غرم في حملها فلا يكون للمبتاع أن يمسكها ويرجع بقيمة العيب، وإن كان البائع دلّس له بالعيب لزمه أن يأخذها من دار المبتاع ويؤدي إليه أيضاً ما غرم على حملها لأنه غره في ذلك، وسواء في حمل السلعة من بلد إلى بلد دلّس له بالعيب أم لم يدلّس. والفرق بين الموضعين أن الذي يشتري الخابية وشبهها إنما يشتريها لحملها إلى داره قد علم ذلك البائع، فوجب أن يفرق في ذلك بين التدليس وغير التدليس، كالذي يشتري الثوب فيقطعه قطعاً يقطع مثله ثم يجد به عيباً وقد نقصه القطع، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله كتب عليه ذكر حق

قال مالك: من باع متاعاً بالبراءة لم تنفعه البراءة فيه إلاّ أن يكون الشيء التافه غير المضر ولا المفسد يوجد في الثوب أو في

العكم فلا أرى أن يرد، فأما كل شيءٍ مفسد مثل الخرق وما أشبهه وكل ما كان مضراً بالثياب فإني أرى أن ترد عليه وإن تَبرَّأَ منه بائعُه، ولا ينفعه فيه، والجواب مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضى الكلام في هذه المسألة في رسم يسلف في المبتاع فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق. [لا إله إلاَّ الله ولا معبود سواه](٤١).

ومن كتاب مرض وله أم ولد فحاضت

قال مالك في الثياب إذا بيعت بالبراءة مثل الأعكام وغيرها فتوجد فيها عيوب، [قال]:(٤٢) إن كانت عيوب مفسدة فلا أرى البراءة تنفعه، وإن كان خفيفاً رأيت ذلك ينفعه في البيع.

قال محمد بن رشد: إنما خففه في اليسير، لأن ربيعة وغيره(٤٣) أجازه في القليل والكثير المفسد وغير المفسد. وقد مضى ذلك في رسم يسلف فلا معنى لإعادته والحمد لله(٤٤).

ومن كتاب مساجد القبائل

وسئل مالك عن الرجل يبيع الفرس فيجد المشتري به رهصة فيريد ردَّه ويقول البائع: اركبه فإنها تذهب إلى يوم أو يومين [قال]:(٤٥) ليس به عيب، قال ابن القاسم: يركب ويرده إن شاء(٤٦).

---

(٤١) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

(٤٢) ساقط من الأصل.

(٤٣) في الأصل: ونحوه وهو تصحيف.

(٤٤) في مخطوطتي القرويين ١ و٢ بدل التحميد: وبالله التوفيق.

(٤٥) ساقط من الأصل و ق ٣.

(٤٦) كذا بالأصل، وفي مخطوطات القرويين: قال ابن القاسم: يريد ويرده إن شاء وما في الأصل أكثر انسجاماً مع تعليق ابن رشد.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قاله أنه لا يلزمه أن ينتظر زوال العيب ولعله لا يزول، فإن زال قبل أن يحكم له برده لزمه إلَّا أن يكون عيباً تُخشى عاقبته بعد بـرئه فيكون له أن يرده وإن برىء.

[بسـم الله الرحمن الرحيم صلَّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. ربِّ أعن][47]

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب البيوع الأول

قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع قالا: سئل مالك عن الذي يشتري العبد بالبراءة أيبيعه بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولا يخبرهم أنه اشتراه بالبراءة؟ قال: لا حتى يخبرهم أنه اشتراه بالبراءة.

قال محمد بن رشد: الاختيار أن يبيع بالبراءة من اشترى بـالبراءة وأن يبيع بيع الإسلام وعهدة الإسلام من اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام، فإن باع بيع الإسلام وعهدة الإسلام من اشترى بالبراءة دون أن يبين أنه اشترى بالبراءة فهو مدلس بعيب، لأنه إن أعدم ووجد المشتري بالعبد عيباً لم يكن له أن يردّه على الذي باعه منه من أجل أنه باع بيع براءة، فذلـك عيبٌ فيما اشترى يكون فيه مخيراً بين أن يمسكه أو يرده[48] ولا خلاف في هذا الوجه. وأمَّا إذا باع بالبراءة وقد اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام فهو بيع فيه غرر لأنه ترك أن يكشف عمَّا بالعبد الذي اشترى من العيوب التي يجب له بها القيام على من باعه ليلزم ذلك من باع منه بيع براءة فأضرّ مَن باع منه ونفع من ابتاع بمجهول لا يعلم قدره، واختلف في ذلك قول

---

(٤٧) البسملة وما بعدها زيادة من ق ٢.

(٤٨) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: بين أن يمسك أو يرد.

مالك، فله قرب آخر هذا الرسم أنه بيع فاسد يفسخ، وله في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء إن ذلك يكره ولا يرد إذا وقع، ووقع ذلك أيضاً في نوازل سحنون من هذا الكتاب في بعض الروايات.

مسألة

وسئل مالك عمن ابتاع سمناً بدينار واستوجبه فإذا هو سمن بقر فقال والله ما أردت إلا سمن غنم، أله أن يرده؟ قال نعم له أن يرده.

قال محمد بن رشد: إنما أوجب له الرد لأنه رأى أن سمن الغنم أطيب وأفضل من سمن البقر، وكذلك قال في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب جامع البيوع إن سمن الغنم ولبنها وزبدها أجود وأطيب من الذي من البقر، وذلك خلاف ما عندنا من أنَّ سمن البقر أفضلُ من سمن الغنم. فعلى ما عندنا ليس له أن يرد لأنه وجد أفضل الصنفين، وهذا إذا كان سمن الغنم هو الغالب في البلد أو كانا متساويين فيه، فعلى رواية أشهب هذه كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد فالبيع يقع على أفضلهما، فإن وجد الأدنى كان له أن يرده، وإن وجد الأفضل لم يكن له أن يرده إلا أن يكون اشترى على أنه من الصنف الأدنى فوجده من الصنف الأعلى، فيكون له أن يرده بشرطه إذا كان لاشتراطه وجه، كمن اشترى عبداً على أنه نصراني فوجده مسلماً فيكون له أن يرده إن قال إنما اشترطتُ نصرانياً لأزوجه أمة لي نصرانية أو ليمين عليّ ألا أشتري مسلماً وما أشبه ذلك مما يذكره ويكون له وجه على ما قال في رسم الجواب من سماع عيسى. ولابن حبيب في **الواضحة** خلاف رواية أشهب هذه، قال ومن اشترى أمة أو عبداً فألفاه رومياً وما أشبهه من الأجناس التي يكرهها الناس ولم يكن ذكر له جنسه، فليس له أن يرده إلا أن يكون البائع نَسَبَه إلى جنس فألفاه من جنس غيره أدنى عند الناس فله أن يرده[٤٩]، وبالله التوفيق.

---

(٤٩) في الأصل: فليس له أن يرده، وهو تصحيف.

مسألة

وسئل مالك عن قوم باعوا رقيقاً في ميراث فأراد المشترون أن يكتبوا على أحد البائعين دون أصحابه فأبى ذلك عليهم وقال إنما بعناكم جميعاً فلا أكتب لكم إلا جميعاً. فقالوا إنا نريد أن تكتب لنا نصيبك من ذلك، فقال مالك: ما وجه ما كنا نعرف إلا أن يكتبوا عليهم جميعاً.

قال محمد بن رشد: الذي يوجبه القياس والنظر أن لا[٥٠] امتناع له من أن يكتبوا عليه ما يصيبه[٥١] من الثمن الذي قبضه، لأنّ من حقهم أن يقولوا نحن نثق بسواك من البائعين فلا حاجة بنا إلى الإشهاد عليهم، ومن حقنا أن نشهد عليك بما يصيبك من الثمن، ولا يضرك ترك إشهادنا على سواك ممن باع معك ببقيته. ووجه ما ذهب إليه مالك أنه قد يطرأ غريم بدين[٥٢] له على الميت فإذا وجد الكتاب عليه بما ابتاع من تركة الميت كان من حقه أن يأخذ حقه منه ويقول له ارجع على من باع معك ولعلهم ينكرونه، فإذا وجد الكتاب عليهم جميعاً أخذ دينه منهم جميعاً، وهذا استحسان، لأن من حقهم أن يقولوا له إن كنت تخاف هذا فَحَصِّنْ لنفسك بالإشهاد على من باع تركة الميت معك، وأما نحن فلا حاجة لنا في الإشهاد عليهم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت مالكاً عن العبد يباع بيع الإسلام وعهدة الإسلام

(٥٠) كتبت في مخطوطتي القرويين ١ و٢ بالادغام: ألاَّ.
(٥١) في ق ٢: نصيبه.
(٥٢) في الأصل و ق ٣: قد يطرأ بدين غريمه، وما أثبتنا من مخطوطتي القرويين الأخريين أوضح.

بالبراءة من الإِباق فيأبق في عهدة الثلاث، فقال لي: أراه من البائع حتى يعلم أن قد خرج من الثلاث ولم يصبه عطب، لأني لا أدري لعله مات في عهدة الثلاث التي يكون فيها من البائع، فأما إباقه في الثلاث فليس له على البائع حجة في ذلك، فأراه من البائع حتى يعلم أنه قد خرج من الثلاثة سالماً فإذا علم ذلك كان من المبتاع. ومن ذلك أن يوجد بعد الثلاث بيوم أو يومين فلا يكون للمبتاع رَدّه على البائع وتكون عهدة الثلاث قد مضت على البائع وبرِىء منها، وليس عليه أن يضرب فيه عهدة ثلاث أخرى من يوم يوجد، وكذلك لو وجده بعد شهر أراه يرجع إلى المبتاع ولا يكون له في الإِباق على البائع شيء لأنه قد تبرأ من الإِباق. قال فقلت له: أرأيت إذا أبق في عهدة الثلاث فرأيته من البائع لأنك لا تدري لعله قد تلف في الثلاثة أيرجع عليه بالثمن من ساعته فيؤخذ منه أم يضرب لذلك أجل حتى يعلم خروج العبد من الثلاثة سالماً أو عطباً؟ فقال لي بل أرى أن يضرب لذلك أجل حتى يتبين من أمر العبد، فإن علم أنه قد خرج من الثلاثة سالماً لم يكن على البائع منه شيء وكان ضمانه من المشتري، وإن لم يعلم ذلك كان من البائع لأنه لا يدري لعلّه عطب في الثلاثة، فهو أبداً في الثلاثة من البائع حتى يعلم أنه قد خرج منها سالماً.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم فلا معنى لإِعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت مالكاً عمن ابتاع رأساً وقبضه وصار منه وضمنه، أو

كانت جارية فتواضعاها ثم قبضها حين حاضت، فبقيت[٥٣] عند المشتري ما شاء الله من الزمان ثم ظهر منها أو منه على عيب يرد منه، فرده أو ردها بذلك العيب، أيكون على الذي رد ذلك العبد أو الجارية في واحد منهما عهدة؟ قال لي: أما عهدة فلا عهدة عليه في واحد منهما، فإن كان ذلك عبداً رده على البائع ولا عهدة فيه وهو من البائع، وإن كانت جارية فلا عهدة فيها أيضاً إلا أن ينتظر بها الحيضة [ثم يدفع إليه، ولا عهدة عليه في ذلك، وإنما ينتظر بها الحيضة][٥٤] إذا كانت من الجواري المرتفعات ذوات الأثمان اللاتي إنما يبتعن للوَطْءِ، فأما إن كانت من وخش الرقيق ليست من المرتفعات رُدت على البائع ولم ينتظر بها حيضة ولا غيرها. قال قلت لمالك: أرأيت إن كانت من الجواري المرتفعات فوضعت للحيضة فتلفت قبل الحيضة، ممن ترى ضمانها؟ قال: أرى ضمانها من البائع الذي رُدّت عليه، [وإنما وضعت ليعلم أحامل هي أم لا، فإذا ماتت ولم يتبين بها حمل فأراها من البائع الذي ردت عليه][٥٥] وإن لم تحض حتى ماتت أو تلفت. قال فقلت لمالك إنها إنما أقامت عند المشتري أشهراً ثم علم بالعيب فردها فوضعت للحيضة، فقال نعم لا عهدة فيها على المشتري، وضمانها من البائع الذي رُدت عليه، إلا أنها توقف حتى يعلم أنها حبلى أم لا، فإن ماتت فضمانها من البائع الذي ردت عليه. قيل له: أرأيت إن كان المشتري قد أصاب الجارية ثم ظهر منها على عيب فردها على البائع على من

(٥٣) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: فأقامت.
(٥٤) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.
(٥٥) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

ضمانها؟ فقال ضمانها على البائع المردودة عليه الجارية إن ماتت قبل أن تحيض، إنما توضع فإن كانت غير حامل فإنما هي للبائع وضمانها عليه، وإن كانت حاملاً لزمت المشتري ويرد عليه ما نقص العيب من ثمنها.

قال محمد بن رشد: رواية أشهب هذه عن مالك مثل قوله في كتاب الاستبراء من **المدونة** إن الرد بالعيب نقض بيع وليس هو ابتداء بيع، لأنه لم يَرَ على المبتاع في الجارية مواضعة وإن وطيء، ورأى ضمانها من البائع، وجعله ابن القاسم فيه ابتداء بيع لأنه رأى المواضعة على المبتاع في الجارية إذا ردّها بالعيب بعد أن خرجت من الحيضة وإن لم يطأ، ورُوي ذلك عن مالك، فكذلك تكون عليه عهدة الثلاث والسنة على قياس هذا القول. وقد رأيت لابن دحون أنه قال لم يختلف ابن القاسم وأشهب في أن الرّادّ ليست عليه عهدة ثلاث ولا سنة، وإنما اختلفا في الاستبراء على من هو، فابن القاسم يقول هو على الرادّ، وأشهب يقول هو على المردود عليه، فكأنه ذهب إلى أنه لا اختلاف بينهما[٥٦] في أن الرد بالعيب نقض بيع إذ لم يختلفوا على زعمه في أنه لا عهدة ثلاث ولا سنة على المبتاع، وإنما أوجب ابن القاسم المواضعة عليه وجعل الضمان منه إذا ردها بعد أن خرجت من الحيضة وإن كان لم يطأ فقد حكم له بحكم البائع ابتداء، هذا مما لا إشكال فيه. ومما يدل على صحة الاختلاف في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع اختلافهم في الذي يعتق عبدُه وعليه دين يغترقه فيرد السلطان عتقه ويبيعه عليه في الدين، ثم يجد المشتري به عيباً قديماً قد علمه البائع فيرده عليه وقد أفاد مالاً، هل يعتق عليه بالعتق الذي كان أعتقه أم لا؟ فمن رأى الرد بالعيب نقض بيع قال إنه يعتق عليه لأنه قد رجع إليه على الملك الأول وانتقض البيع فكأَن لم يكن، قال ذلك ابن القاسم في **المدونة**، وهو رجوع منه إلى مذهب

---

(٥٦) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: بينهم.

أشهب. ومن رأى الرد بالعيب ابتداء بيع قال إنه لا يعتق عليه لأنه ملك مبتدأً حادثٌ، رُوي ذلك عن أشهب، وهو رجوع منه إلى مذهب ابن القاسم، فهو أصل اضطربا فيه جميعاً. ويأتي الاختلاف أيضاً في غير ما مسألة. ووجه قول مالك في رواية أشهب هذه عنه أن ضمان الجارية من البائع إذا ماتت في استبرائها قبل أن يظهر بها حمل وإن كان المبتاع قد وطئها هو أنه يحملها على السلامة من الحمل، وابن القاسم يخالفه في ذلك ويحملها على الحمل من ذلك الوطء حتى تظهر البراءة منه، فيرى الضمان منه إذا ماتت في استبرائها وإن كان الملك قد صح وثبت لغيره، قاله في سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق في الذي يستحق أمة له عند رجل[٥٧] اشتراها ويقيم عليها البينة فتموت بعد ذلك أن مصيبتها منه ويرجع المبتاع بالثمن على البائع إلا أن يكون قد وطىء فتكون المصيبة منه من أجل أَنَّ ماءه فيها، ويرجع المستحق على البائع بالأكثر من القيمة والثمن إن كان غاصباً فلا يختلف قول ابن القاسم في أن ضمان الجارية المردودة بالعيب من المبتاع إذا كان قد وطئها وماتت في استبرائها، وإن كان قد اختلف قوله في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع على ما بيناه، ويلزم على قياس قول أشهب فيمن اشترى جارية رفيعة أو وضيعة وقد وطئها البائع فماتت في المواضعة قبل أن يظهر بها حمل أن ضمانها من المبتاع. وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يقول للرجل قد أوقف عبده للبيع بكم عبدُك هذا؟ فيقول بعشرين ديناراً، فيقول قد أخذته بذلك، فيقول البائع مجيباً مكانه: لا أبيعه بذلك، أترى البيع لازماً له؟ قال نعم إني لأرى ذلك له لازماً، وليس له أن يأبى أن يعطيه إياه بعشرين

---

(٥٧) في ق ١: عند أمة اشتراها، وهو تصحيف.

ديناراً. وكذلك أصحاب الإبل يوقف أحدهم بعيره في السوق فيقال له بكم بعيرك؟ فيقول بعشرين ديناراً، فيقول السائم ضع لي ديناراً فيقول لا، فيقول قد أخذته، فأراه له إذا قال أخذته، وليس لصاحب البعير في ذلك قول.

قال محمد بن رشد: وكذلك لو قال السائم أنا آخذه بكذا وكذا فقال البائع قد بعتكه بذلك فقال السائم لا آخذه بذلك للزمه الشراء على قول مالك هذا، خلاف ما في كتاب بيع الغرر من المدونة من أن ذلك لا يلزم البائع ولا المشتري بعد أن يحلف كل واحد منهما أنه ما ساومه على الإيجاب والإمكان وإنما كان ذلك منه على وجه كذا وكذا لأمر يذكره وقال أبو بكر الأبهري: إن كان ذلك قيمة السلعة وكانت تباع بمثله لزمهما البيع، وإن كان لا يشبه أن يكون ذلك ثمن السلعة حلف أنه كان لاعباً ولم يلزمه البيع. وهذا الاختلاف إنما هو في السلعة الموقوفة للبيع، وأما إن لقي رجل رجلاً في غير السوق فقال له بكم عبدك هذا أو ثوبك هذا لشيء لم يوقفه للبيع فقال له بكذا وكذا فقال قد أخذته بذلك فقال رب السلعة لا أرضى بذلك وإنما كنت لاعباً وما أشبه ذلك فإنه يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فيسقط عنه اليمين قولاً واحداً على ما يقتضيه ما في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب جامع البيوع. وقد ذهب بعض الناس إلى أن الخلاف أيضاً في ذلك وإن لم تكن السلعة موقوفة للبيع على ظاهر ما وقع في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، إذ لم يذكر فيه أن السلعة كانت موقفة للبيع، وإلى أنه يتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن البيع لا يلزم وإن كانت السلعة موقوفة للبيع على ما في المدونة، والثاني أنه يلزم وإن لم تكن السلعة موقفة للبيع على ظاهر ما في رسم سلعة سماها المذكور، والثالث الفرق بين أن تكون السلعة موقفة للبيع أو لا تكون موقفة له على ما يقتضيه ما وقع في سماع أشهب من كتاب جامع البيوع، وليس ذلك عندي بصحيح، لأن مسألة رسم سلعة سماها وإن لم تكن السلعة موقفة للبيع

فذهاب المشتري بها ليستشير فيها بإذن البائع يخرجها من الخلاف، وقد بين هذا في تفسير ابن مزين. وأما إن قال البائع قد بعتك بكذا وكذا وقال المشتري قد اشتريت منك بكذا وكذا فلا اختلاف في أن ذلك لازم لكل واحد منهما إن أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول في المجلس قبل التفرق، واختلف إذا قال المشتري بعني بكذا وكذا فلما أراد البائع أن يلزمه ذلك أباهُ أو قال البائع خذها بكذا وكذا أو اشترها بكذا وكذا فلما أراد المشتري أن يأخذها بذلك أبى، فقيل إن ذلك كالمساومة يدخل في ذلك الاختلاف المذكور، وهو الذي يأتي على ما في **المدونة** لأنه ساوى فيها بين الوجهين، وقيل إن قول المشتري بعني بكذا بمنزلة قوله قد اشتريت بكذا، وإن قول البائع خذها بكذا أو اشترها بكذا بمنزلة قوله قد بعتك بكذا، يلزم ذلك كل واحد منهما إذا أجابه صاحبه بالقبول والإمضاء في المجلس قبل التفرق، وهو قول ابن القاسم وعيسى بن دينار في كتاب ابن مزين، والقولان لمالك أيضاً في كتاب ابن المواز(٥٨) [المذكور](٥٩) وسنذكر ذلك إن شاء الله في سماع أشهب من جامع البيوع. وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت مالكاً فقلتُ له: قلتَ في العبد يباع من الرجل وله زوجة قد دَلَّسَ له بها ولا يعلم المشتري بذلك حتى يطلق العبد الزوجة أو تموت ثم يعلم بذلك فيريد رده بذلك على البائع، أله أن يرده بذلك على البائع؟ فقال نعم قد قلته، وهو الذي أرى ولم يكن مما سُئِلت عنه قديماً فنظرت فيه وما أدرى ما هو إلا أني كذلك أرى. فقيل لمالك: أفرأيت الذي يبتاع الجارية وقد دلس له فيها بالوعك ثم لا يعلم بذلك المشتري حتى تبرأ من ذلك ثم يعلم فيريد ردها، فقال لا أرى ذلك مثل الأول وهو أخفُّ عندي.

(٥٨) في ق ٢: ابن مزين، وهو تصحيف.
(٥٩) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

قال محمد بن رشد: أما الوعك فلا اختلاف في أنه إذا لم يعلم به المشتري حتى تبرأ منه أنه ليس له أن يَرُدَّ، لأن عيبه يذهب بالبرء منه. وأما عيب الزوجية في الأمة والعبد فاختلف هل يذهب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يذهب بذلك، ولمشتري العبد أن يرده وإن كان لم يعلم بأن له زوجة حتى ماتت أو طلّقها، لأنها إن كانت ماتت فاعتيادُه أن يكون له زوجة عيبٌ به، وإن كان طلقها فهو أشد لما يخشى من تعلق نفسه بها. وكذلك لمشتري الأمة أن يردّها وإن كان لم يعلم بأن لها زوجاً حتى مات عنها أو طلقها لبقاء العيب فيها بعد الموت أو الطلاق بما ذكرناه، وهو قول مالك في هذه الرواية؛ والثاني أن العيب يذهب بارتفاع العصمة بالموت دون الطلاق، وهو قول أشهب في ديوانه وإليه ذهب ابن حبيب، قال إلّا أن تكون الأمة رائعةً فيكون الزوج عيباً فيها وإن مات عنها، وهو أعدل الأقوال؛ والثالث أن العيب يذهب بارتفاع العصمة بالموت أو الطلاق، وهذا القول تأوله الفضل على ابن القاسم في قوله في **المدونة** إذا اشترى الأمة وهي في عدة من طلاق، فلم يعلم بذلك حتى انقضت العدة أنه لا ردَّ له، وليس بتأويل بيّن، لاحتمال أن يكون قد علم أنه كان لها زوج ولم يعلم أنها في عدة منه. وهذا القول اختار أبو إسحاق التونسي وقال لأن العصمة إذا ارتفعت بموت أو طلاق فلم يبق إلا عيب اعتيادها الوطْءَ، وهو لو وهبها لعبده يطؤُها ثم انتزعها منه ما كان عليه أن يبين ذلك، ولم يرَ بين اعتيادها الوطء بالزوجية والتسري فرقاً، ولعمري إن بينهما لفرقاً، لأن للزوجة حقاً على زوجها في الوطء إذ لا تكون الزوجية إلا للوطء، ولا حق للأمة على سيدها في الوطء، فهي تسكن إلى زوجها ما لا تسكن إلى سيدها. وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يشتري(٦٠) القلنسوة السوداء فإذا

---

(٦٠) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: عن الرجل يشتري.

ذهب بها وجدها من ثوب ملبوس فأراد ردها، فقال: إن القلانس لتُعمل من الخلقان فأراها له لازمةً إلا أن تكون فاسدة جداً ولقد كان ينبغي للبائع أن يبين مثل هذا.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله، لأن العرف فيها إذا كان أنّها تُعمل من الثياب الملبوسة فلا يلزم البائع أن يبين بذلك ويُحمل المشتري على العلم به فيلزمه ولا يكون له أن يردها إلا أن يكون الثوب الذي صُنعت منه منهوكاً جداً ومعفوناً ومحروقاً فيكون به عيباً يجب به الرد، إلاَّ أن يبين البائع بذلك، ولو بيّن أنها من ملبوس وإن لم يكن منهوكاً ولا معفوناً لكان أحسن مخافة أن يكون المشتري ممن يجهل العرف في ذلك فيشتري وهو يظن أنها من ثوب جديد. وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك فقيل له: إني ابتعت عبداً بيع الإسلام وعهدة الإسلام، فلما وجب لي وصار إليّ قام عليّ البائع فجاءني فقال لي: إني كنت ابْتعت هذا الغلام بالبراءة فلم أعلمك بذلك وبعتكه بيع الإسلام وعهدة الإسلام، وهذا بيع مفسوخ. فقال: ما أرى ذلك وأرى البيع جائزاً، وإنما الذي أكره أن يبتاع رجل بالبراءة ويبيعه بيع الإسلام وعهدة الإسلام ويكتمه أنه ابتاعه بالبراءة. فأما من ابتاع بالبراءة وباع بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلا بأس بذلك وأراه جائزاً وأرى عليه أن يعلمه أنه ابتاعه بالبراءة، ولا أرى أن يكتمه ذلك، فقال له صاحب السوق: إنك كنت أمرتني ألاَّ يبيع من ابتاع بالبراءة إلاَّ بالبراءة، وألا يبيع من ابتاع بيع الإسلام وعهدة الإسلام إلا بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولا يبيع بالبراءة، فقال له مالك: أمّا من ابتاع بالبراءة فلا أرى بأساً أن يبيع بيع الإسلام وعهدة الإسلام إذا بيّن له أنه ابتاع بالبراءة، لأنه إنما

يحكم على نفسه ويكون هو المُتَّبَع، وأما من ابتاع بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلا يبع بالبراءة لأنه إنّما يحكم على غيره يعمد إلى العبد فيشتريه بيع الإسلام وعهدة الإسلام، ولا يجب أن يخبر بشيء من عيوبه ولا يقيم في يديه كبير شيء حتى يعهد إليه فيبيعه بالبراءة فيحكم على المشتري بما لا يدري كيف هو، فامنعهم من ذلك أشد المنع وافسخ ذلك بينهم، من ابتاع منهم بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلا تدعه يبيع بالبراءة، لأن هذا يكون في مثله التدليس، وإنما يبيع بالبراءة وقد ابتاع بيع الإسلام وعهدة الإسلام لسوء يريده، فأرى أن يمنعهم من ذلك أشد المنع، إلا رجل باع في دين عليه أو ميراث ورثه أو بيع سلطان أو ما أشبه هذا من العُذر فلا أرى به بأساً أن تدعهم يبيعوا بالبراءة وإن كانوا إنما ابتاعوا بيع الإسلام وعهدة الإسلام. قال مالك: وبيع الناس الذي كان فيهم ماضياً يتبايعون بيع الإسلام وعهدة الإسلام، فقال له صاحب السوق: أرأيت الذي يبيع العبد بالبراءة على ألاّ يمين على البائع، ثم يجد المشتري بالعبد عيباً قبيحاً فيريد أن يستحلف له البائع ما علم هذا العيب، قال: ما أرى ذلك له عليه، لأنه قد اشترط عليه ألا يمين عليه ثم قال له مالك: وقد كنت أمرتك ألاّ تبيح هؤلاء الجلاب الذين يجلبون الرقيق في السفن من مصر أن يبيعوا شيئاً من ذلك إلاّ بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولا يبيعوا ذلك بالبراءة[٦١] قال: قد فعلت فجاء علي وابن علي وأصحاب له[٦٢] برقيق لهم فأمرتهم ألاّ يبيعوا إلا بيع

(٦١) قُلبت هذه الجملة في مخطوطتي القرويين ١ و٢، فكتبت فيهما: أن يبيعوا شيئاً من ذلك بالبراءة، ولا يبيعوا إلا بيع الإسلام وعهدة الإسلام. والمعنى واحد.

(٦٢) في ق ١: فجاء علي بن أبي طالب وأصحاب له. وفي ق ٢: فجاء علي بن علي وأصحاب له.

الإسلام وعهدة الإسلام، فقال له مالك: فإنه بلغني أنهم يتبايعون بالبراءة، فقال: باطل، قد منعتهم من ذلك، فقال له: فنعم امنعهم أن يبيعوا بالبراءة فإنهم يبيعون ما لا يعرفون، إنما يقدم عليهم [الرقيق](٦٣) اليوم ويبيعون من الغد، فامنعهم من ذلك فإنهم يبيعون ما لا يعرفون وهم يجهلونهم.

قال محمد بن رشد: إذا باع على ما اشترى من عهدة أو براءة فلا كلام في جواز ذلك، وإذا اشترى بالبراءة جاز أن يبيع بيع الإسلام وعهدة الإسلام إذا بيَّن قولاً واحداً. وإذا اشترى بيع الإسلام وعهدته فلا يجوز أن يبيع بالبراءة واختُلف إن فعل، فقيل: يُفسخ وهو قول مالك هنا، وقيل: لا يفسخ وهو قوله في **نوازل سحنون** من كتاب الاستبراء، وقد مضى ذلك كله في أول مسألة من السماع.

وأما إذا اشترط الذي باع بالبراءة ألاَّ يمين عليه فأعمل هُهنا شرطه عموماً في المأمون وغير المأمون وفي الذي يبيع لنفسه أو لغيره، إذ لم يفرق بين شيء من ذلك، ولم يُعمله في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات إلا في الوصيّ والوكيل الذي يبيع لغيره، وفي الرجل المأمون، فحصل الاختلاف بين الروايتين في الرجل الذي ليس بمأمُون إذا باع لنفسه. وكان مَنْ أدْركْنا من الشيوخ يذهبون إلى أن المعنى في هذه المسألة وفي التي في رسم سلعة سماها من كتاب المديان والتفليس في أن الشرط في التصديق في اقتضاء الدين دون يمين غير عامل، وأن له أن يُحلفه سواءً لِحمْلِ كل واحدة منهما على صاحبتها، فيأتي فيهما جميعاً ثلاثة أقوال: إعمال الشرط، وإبطاله، والفرق بين المأمون والذي يبيع لغيره وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه. والصواب أنهما مسألتان مفترقتا المعنى لا تحمل إحداهما على الأخرى، لأن هذه اشترط فيها إسقاط يمين إن كانت قد وجبت حين الشرط ولم يعلما

---

(٦٣) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

بوجوبها، ومسألة سلعة سماها في اشتراط التصديق في اقتضاء الدين دون يمين اشترط فيها إسقاط يمين يعلم أنها لم تجب بعدُ، فالأولى بمثابة أن يقول الرجل إن كان فلان قد اشترى هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة، فهذا يلزمه التسليم إن كان قد اشترى؛ والثانية بمثابة أن يقول إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه التسليم إن اشترى، لأنه أسقط حقه قبل أن يجب له، فلا يدْخل الاختلاف في مسألة التصديق في اقتضاء الدين دون يمين من مسألة العيوب هذه ولا فيها نص خلاف. قال في **الواضحة**: وكل من وضع يميناً قبل أن تجب فهي غير موضوعة. وإنما يدْخل الاختلاف فيها بالمعنى، لأن إسقاط الحق قبل وجوبه أصلٌ مختلف فيه. من ذلك اختلافُهم فيمن شرط لامرأته إن تزوج عليها فأمرها بيدها فأسقطت عنه الشرط وأذنت له بالتزويج، فلما تزوج أرادت أن تقضي. وقد مضى القول على هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح. [وبالله تعالى التوفيق].

مسألة

وقال له صاحب السوق: أرأيت الرقيق يُبعث إلينا بهم نصيح عليهم ثلاثاً، فأصيح عليهم وأبين لهم أني أصيح ثلاثاً، فأصيح يومين فإذا كان اليوم الثالث شُغل أهلوهم فلم يرسلوهم إلينا اليوم واليومين والثلاثة، ثم يرسلونهم فيقول الذين كانوا عليهم: قد حبسوا عنا وقد مضت أيام الصياح ولا حاجة لنا بهم، فقال مالك: إذا كان اليوم واليومان وما أشبه ذلك فأرى أن يلزمهم ذلك، وأما إذا كان العشرين ليلة وما أشبه ذلك فلا. فقال له: إن طلحة بن بلال بعث إليَّ برقيق أبيعهم وأصيح عليهم ثلاثاً، فصحت عليهم يومين ثم مات فشغل أهله بموته فلم يبعثوا بهم إلا بعد يومين فأراد الذين كانوا عليهم تركهم وقالوا قد حبسوا عنا

ومضت أيام الصياح، فقال له: لا أرى ذلك لهم، وأرى أن يلزمهم إياهم، فقيل له: أيلزم ما كان مثل هذا؟ فقال له: أما اليوم واليومان وشبه ذلك فأرى أن يلزمهم إياهم والعذر عذر، وأرى لمثل هؤلاء عذراً، وأما الشيء الكثير فلا أراه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة في الذي يشتري السلعة على أنه بالخيار ثلاثاً أن البيع لا يلزمه بمغيب الشمس من آخر أيام الخيار، وأن له أن يردَّها بعد انقضاء أيام الخيار ما لم يتباعد ذلك، لأنه إذا صاح على العبد وبيّن أنه يصيح عليه ثلاثاً يطلب الزيادة فكلٌ من أعطى فيه عطاء فقد لزمه الشراء على أن صاحب العبد عليه بالخيار ما لم تنقض أيام الخيار فلصاحب العبد أن يلزمه الشراء وإن انقضت أيام الصياح ما لم يتباعد ذلك. وقد قيل: إنه ليس له أن يرد السلعة التي اشترى بالخيار بعد انقضاء أيام الخيار. فعلى هذا ليس له أن يلزمه الشراء في العبد بعد انقضاء أيام الصياح. ولو كان الذي يُصاح عليه في بيع المزايدة مِمَّا العرفُ فيه أن يمضي أو يردّ في المجلس ولا يشترط أن يصيح عليه أياماً لما كان له أن يلزمه الشراء بعد أن ينقلب بالسلعة عن المجلس وقد رُوي ذلك عن ابن القاسم سُئل عن الرجل يحضر المزايدة فيزيد ثم يصاح عليها فينقلب بها إلى أهلها ثم يأتونه من الغد فيقولون له خذها بما زدت هل يلزمه ذلك؟ فقال ابن القاسم: أمّا مزايدة الميراث أو متاع الناس فلا يلزمه ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس وباعوا بعدها أخرى. وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان فإن ذلك يلزمه إذا أمْضاه السلطان، وجدت هذه المسألة لابن القاسم بخط يد أبي عمر الإشبيلي، وهي صحيحة على أصولهم. ومعنى قوله إن ذلك يلزمه إذا أمضاه السلطان يريد ما لم يتباعد على ما مضى(٦٤) من قول مالك في مسألة الصياح، وبالله التوفيق(٦٥).

---

(٦٤) في ق ٢: ما لم يتباعد على أصولهم.

(٦٥) في مخطوطتي القرويين ١ و ٢: والله أعلم، بدلاً من: وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عمن ابتاع عبداً بالبراءة بيع الميراث لا عهدة فيه، فأقام عنده ما شاء الله ثم باع بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولم يخبرهم أنه كان اشتراهُ بالبراءة، فأراد المشتري أن يرده بذلك، فقال: ما أرى البائع إلا بئس ما صنع وأن للمشتري أن يردَّه [بذلك][٦٦] إن أحب ما لم يبين ذلك له ولو علم المشتري بهذا لم يشتره فأرى له أن يرده إن أحب. قيل له: إنه قد أقام عنده فلم ير إلا خيراً، قال: فما له لم يبين ذلك له، أرى أن يرده إن أحب.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في أول الرسم الذي قبل هذا وفي آخره فلا معنى لتكراره، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن عهدة السنة أمن بعد الثلاث؟ قال: نعم، فقلت له: عهدة السنة إنما هي من بعد الثلاث؟ فقال لي: نعم.

وسألت مالكاً عن عهدة الثلاث أتدخل في الحيضة أم تكون بعد الحيضة؟ فقال لي: بل أراها تدْخل في الحيضة، وذلك أنه يواضعها إياه المشتري حتى تحيض، فإذا حاضت قبضها وخَلاَ بها فصارت منه، فلذلك تدْخل الأيام الثلاثة في الحيضة، فقيل لمالك: أفرأيت عهدة السنة؟ فقال: إذا قبضها استقبل السنة. قلت له: فإذا قبضها بعد الحيضة استقبل عهدة السنة؟ فقال لي: نعم، إنما يستقبل عهدة السنة إذا قبضها بعد الحيضة.

---

(٦٦) زيادة من ق ٢.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته هٰهنا، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية الثاني

قال أشهب وسألته عن عهدة الثلاث والسنة أترى أن يحمل أهل الآفاق عليها؟ فقال: ما أرى ذلك، وأرى أن يُتركوا على حالهم، وليس في هذا شيء، وهذا مثل بيع البراءة عندنا، وهم هٰهنا بمكة أقرب إلينا لا يعلمون به، فأرَى أن يُقروا، وذلك مثل بيع البراءة عندنا. قيل له: أرأيت الجواري؟ فقال: لا أرى أن يُبعن كذلك، وأرى فيهن المواضعة في الحيضة بمنىً وغيرها.

قال محمد بن رشد: عهدة الثلاث والسنة ثابتة معمول بها في بلد الرسول قديماً وحديثاً، واختلف منها إذا لم تكن جارية في البلد في موضعين: أحدهما وجوب حمل الناس عليها، والثاني وجوب الحكم بها بينهم. فأما وجوبُ حمل الناس عليها ففيه قولان: أحدهما رواية أشهب هذه أنه لا يُحمل الناس عليها، والثاني أنه يُحمل الناس عليها، وهو قول المدنيين وروايتهم عن مالك، وحكى ذلك ابن حبيب في **الواضحة**، ومثله في سماع ابن القاسم من كتاب السلطان قوله وددت ذلك. وأما وجوب الحكم عليهم بها فيما تَبايعوهُ حيث لا يعمل بها قبل أن يحملوا عليها ففيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه يحكم عليهم بها وإن لم يشترطُوها، وهو قول المَـدنيين وروايتهم عن مالـك؛ والثاني أنـه لا يُحكم بها بينهم إلاَّ أن يشترطوها، وهي رواية المصريين عن مالك؛ والثالث أنه لا يحكم بها بينهم وإن اشترطُوها وهو قول ابن القاسم في كتاب **ابن المواز**، ومحمد بن عبد الحكم يرى عهدة السنة حراماً لا يُعمل بها، فالعهدة في الرقيق مخالفة للأصول إلا أنها عند مالك سنة سلفه فيها أهل بلده فهو متبع لهم فيها، وسائر فقهاء الأمصار يرون المصيبة في كل ما يحدث بالرقيق بعد الشراء من

المشتري قياساً على سائر الحيوان وعلى العروض، وما رُوي عن النبي عليه السلام من رواية عقبة بن عامر الجهني أنه قال: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاثُ لَيَالٍ**»(٦٦م)، منهم من يضعفه، وأصحاب الشافعي يقولون معناهُ في الخيار المشروط. وما اتصل عليه العمل بالمدينة فهو عند مالك أصلٌ يُقدمه على القياس، فرواية المدَنيين عنه في أنه يُحمل الناس عليها ويُحكم بها عليهم وإن جهلوها ولم يشترطوها هو الذي يأتي على أصل مذهبه، وسائر ما ذكرناه من الأقوال في ذلك فإنما هي استحسان ومراعاة للخلاف فمن أصل مذهبه مراعاتُه. فإن باع بالبراءة في بلد قد عُرفت فيه العهدةُ برىء من عهدة الثلاث والسنة ومن كل عيبٍ قديم لم يعلم به البائع، وإن باع بالبراءة في بلد لا تُعرف فيه العهدة فمعناه البراءة من كل عيب قديم لم يعلم به البائع.

وأمَّا المواضعةُ فهي واجبة عند مالك وجميع أصحابه في الأمة التي وطئها سيدُها ولم يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة، وفي التي لم يطأها أو وطئها واستبرأها إذا كانت رفيعة يُخشى أن تكون حاملاً، إلا أن تكون ذات زوج أو زانية لأنها تنفي الخطر والغرر من أجل أن الأمة الرفيعة ينقص الحمل من ثمنها كثيراً إذا لم تكن ذات زوج ولا زانية، لأنها إن كانت ذات زوج أو زانية فقد دخل المشتري على أن الحمل لا يُؤمَنُ منها فارتفع الغرر منها فيجب الحكم بها على الحاضر والمسافر لم يختلف قول مالك في ذلك كما اختلف في العهدة. وقد سُئل عن ذلك في أهل منى وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء الذين يقدمون فرأى أن يُحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا. وإنما وجبت المواضعة فيمن كانت هذه صفتها من الإماء مخافة الحمل إن ظهر بها كسائر ما يظهر من العيوب بالمبيع فيكون المشتري مخيراً بين الرد والإمساك، أو كالجنون والجذام والبرص الذي إن ظهر بالعبد أو الأمة في السنة رُدَّ به وجاز البيع من غير

(٦٦) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات عن سمرة بن جندب بلفظ: **عُهْدَةُ الرقيق ثلاثةُ أيام**.

مواضعة لأن الجنون والجذام والبرص أمر نادر، وفي توقيف الأمة أو العبد حولاً كاملاً لاستبراء ذلك ضرر بالمتبايعين، وأما الحمل فليس بنادرٍ بل هو أمر عام لأنَّ جلّ النساء على الحمل، ومدة إيقافها للمواضعة يسيرة لا ضرر فيها على المتبايعين [وهي تنفي الغرر والخطر وغير ذلك مما لا يجوز من السلف الذي يجرُّ نفعاً إن](٦٧) نقد الثمن، فوجب أن يجب الحكم بذلك [وبالله التوفيق].

مسألة

وسئل فقيل له: بعت وصيفة مولدة من رجل بالبراءة فسُئلت الوصيفةُ عن أبيها فلم تعرفه، فسألني أن أكتب له لطَيْبَة وأنا لا أدري لطَيْبَة أم لا وإنما اشتريتها من رجل من أهل اليمامة، فقال: أراك قد شَرَطْتَ له مولّدة، وليست المولّدة إلا الطيبة، فأرى أن تحلف بالله لقد بعته وما تدري أمولدة أم لا، لأنه يتهمك أن تكون ندمت فيها، فإذا حلفت فإن شاء ردّها وإن شاء أمسكها. قلت: أرأيت إن قال البائع هو نَدِمَ واستغلاها وقد بعته إياها وإنّما ابتعتها من قومٍ لا علم لي بهم؟ فقال: هذا الذي أرى.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه لما باع منه على أنها مولدة، ومعنى المولدة التي هي لرشدة وهي التي تعرف أمها وهي أمة لولادتها في الإسلام، وذلك لا يحلّ إلا بالتزويج، فقد باع منه على أنه يعرف ذلك فاشترى المشتري على الثقة بقوله، فلما قال له بعد ذلك إنه لا يعرف ذلك اتُّهم على أنه أراد أن يُزهده فيها بقوله إنه لا يعرف أنها لرشدة وهو يعرف ذلك، فهي يمين تهمة فيها للمشتري منفعة وهي أنه إن نكل عن اليمين تبين له بنكوله عنها أنه يعرف أنها لرشدة وأنه إنما أراد أن يزهده فيها

(٦٧) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

رجاء أن يردها عليه فتطيب حينئذ نفسُه على إمساكِها إن شاء، وجُبر على أن يكتب له أنها لرشدة ليقوم عليه بذلك متى ثبت أنها لغير رشدة. وإن حلف لم يُجبر على ذلك وكان بالخيار أيضاً بين أن يردها من ساعتهِ أو يمسكها فلا يردّها إلا أن يثبت أنها لغير رشدة. ومعنى لطيبة أي لأم طيبة المنكح، وأصله التشديد، ولكن يُخفف كهَيْن ومَيْت. [وبالله التوفيق].

مسألة

وسئل عمن ابتاع وصيفاً فوجده ولد زنى أله أن يرده؟ قال: نعم إذا كان شرط له لطِيْبَة، فقيل له: ماذا؟ فقال: إن كان شرط له لطِيْبَة ثم وجده ولد زنى فله أن يرده.

قال محمد بن رشد: لم يَرَ له الردَّ في هذه الرواية بذلك إلاَّ إذا اشترى وشرط الرشدة(٦٨)، وابن القاسم يرى الرد في ذلك وإن لم يشترط الرشدة، وقد مر في رسم البز من سماع ابن القاسم أن العلية ترد بذلك، ومثله في آخر سماع أشهب هذا، فهي ثلاثة أقوال.

مسألة

وسأله صاحب السوق عمن وقف جارية بالسوق وليس عليها إلا إزار، فقال للسوام: إني لا أبيعها إلا عريانة أنزع هذا الإزار عنها، فاشتُريت على ذلك فأراد نزع الإزار عنها وقال: هو شرطي عليكم في بيعي فهاتوا ما تلبس جاريتكم حتى آخذ الإزار عنها، أفترى ذلك أم ترى أن يفسخ البيع؟ فقال: بل أراه بيعاً جائزاً لا يفسخ، ولا أرى له أن يعطيهم إياها عريانة، عليه أن يعطيهم إياها بما يواريها إما بذلك الإزار الذي باعها به وهو عليها، وإما أن

(٦٨) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: اشترى بشرط الرشدة.

يعطيهم إياها بثوب غيره مما يواربها[٦٩]، وليس له أن يعطيهم إياها عريانة وإن كان قد اشترط ذلك عليهم، فقال له: فإنه قد أَبَى أن يعطيهم، وقال: على ذلك بعتهم الجارية، فقال له: أرى البيع ماضياً وأرى أن يكلفه [أن يعطيهم ثوباً يواريها به إزاراً أو غيره، فإن أبى فالشرط أرى ذلك عليه وأرى أن يكلفه][٧٠] إياه. فقال له: فإن رجلاً أيضاً أتى بجارية فَبَاعَهَا على أن الثياب التي عليها عارية، وأن لها في المنزل خلق ثوبين وإنما أبيعكموها بهما ليس لكم عليّ غيرُهما، فباعها بذلك من الشرط ثم جاء بالثوبين فإذا هما لا يُوارِيانِها، فقال له: ذلك لا أراه له[٧١] وإن اشترطه، وأرى أن يجاز البيع بينهما ولا يفسخ، ويلزمه أن يعطيها ثوباً يواريها به، فأما خلقاً لا يواريها فلا أرى ذلك له، وأرى أن يكلف أن يعطيها إزاراً. فقال له: فالقميص؟ فقال: لا أرى ذلك عليه، وأرى أن يعطيها إزاراً يُواريها وليس له أن يعطيها ذلك الثوبين الخلقين إذا لم يكونا يواريانها، وليس الأخلاق كلها سواء رُبَّ ثوبٍ خلق يواري، فأما إذا كان لا يُواريها فلا أرى أن تجيز ذلك له، وأرى أن تلزمه أن يعطيها ثوباً أو إزاراً يواريها، فقال له: فألزمهم هذا؟ فقال له: نعم، تلزمهم هذا فإنَّ هذا رأيي.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مخالفة للأصول، لأن الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك تنقسم على أربعة أقسام: قسم يبطل فيه البيع والشرط، وهو ما آل البيعُ به إلى الإخلال بشرط من الشروط

---

(٦٩) تكررت هذه الجمل الأخيرة في الأصل فحذفنا المكرر وفقاً لما في مخطوطات القرويين.

(٧٠) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

(٧١) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: لا أرى ذلك له. وهو أوضح.

المشترطة في صحة البيع؛ ومنها ما يفسخ به البيع ما دام مُشترِط الشرط متمسكاً بشرطه؛ وقسم يجوز فيه البيع والشرط، وهو ما كان الشرط فيه جائزاً لا يؤول إلى فساد ولا يَجُرُّ إلى حرام؛ وقسم يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من [جملة](٧٢) الثمن. فالذي يُوجبه القياس والنظر في الذي باع الجارية على أن ينتزع ما عليها من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون البيع جائزاً والشرط عاملاً جائزاً لأنه شرط جائز لا يؤول إلى غرر ولا خطر في ثمن ولا مثمون ولا يجرُّ إلى رِبىً ولا حرام، فوجب أن يجوز ويلزم، لقول رسول الله ﷺ: «**المُسْلِمُون عَلَى شُرُوطِهِم**»(٧٣)، وعلى مذهب جابر بن عبد الله وهو قول عيسى بن دينار في المدنية وروايته عن ابن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فذلك له، وبه مضت الفتوى بالأندلس. وأما الذي باع الجارية على أن ينتزع الثياب التي عليها عنها ولا يكون لها إلا ثوبان خلقان (٧٣م) في المنزل، فكان القياس والنظر فيها على المذهب أن يكون البيع فاسداً، لأن الأخلاق من الثياب تختلف، فوقع البيع على غرر، إذ لم ير المشتري خلق الثوبين ولا وُصفا له ولو وُصفا له لما وجب أن يجوز البيع على ذلك إلاَّ على اختلاف، إذ ليسا بغائبين عن البلد. فرواية أشهب هذه مضاهية لقول ابن أبي ليلى في أن البيع والشرط إذا وقعا يُجاز البيع ويفسخ الشرط جملةً من غير تفصيل على ظاهر حديث بريرة. [وبالله التوفيق].

مسألة

وسئل عمّن ابتاع عبداً بيع الإسلام وعهدة الإسلام [فلم يقم عنده إلا شهراً](٧٤) حتى أبق منه، فأراد أن يستحلف البائع ما أبق

---

(٧٢) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

(٧٣) أخرجه الترمذي في باب الأحكام، والبخاري في الإجارة، وأبو داود في الأقضية.

(٧٣ م) كذا في ق ١، وهو مقتضى العربية فيه. وفي المخطوطات الأخرى: ثوبين خلقين.

(٧٤) ساقط من ق ٢.

عنده، فقال: أرى عليه يميناً لعله أن يكون ضربه أو أساء إليه فأبق من ذلك، ما أرى له عليه من يمين إلاَّ أن يأتي بشبهة أو أمر يُتّهم عليه. فقيل له: ليس إلا أنه اشتراهُ فلم يقم عنده إلا شهراً حتى سرق أو أبق فاتهمه أن يكون قد كان يفعل عنده مثل هذا فأراد استحلافه على هذا، فقال: ما أرى ذلك له عليه، وذلك يختلف عندي. أما الجليب الذي إنما جُلب ثم باعه فإني لا أرى له عليه يميناً، وأما [الغلام][٧٥] الذي نشأ عنده اعتاده، فإن ذلك عندي مُختلف. قيل له: فإنه غلامٌ نشأ بالمدينة وكان بها ليس بجليب باعه هذا من هذا بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلم يقم عنده إلا شهراً حتى سرق أو أبق، أفترى له عليه يميناً لَمَا فَعَل عنده من ذلك شيئاً قبل أن يبيعه؟ فقال: ما أرى ذلك عليه إلا أن يكون لذلك شُبهة أوأمر يَسْتَبِين.

قال محمد بن رشد: قال: إن الجليب يختلف عنده من غير الجليب في إيجاب اليمين على البائع، ثم رجع عند تحقيق الجواب إلى أنه لا يمين عليه في الوجهين جميعاً إلا بشهبة أو أمر يستبين وقد مضت هذه المسألة والقول عليها في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته. [وبالله التوفيق].

مسألة

وسئل [مالك][٧٦] عن الصبي الصغير يكون في الكتَّاب فيأبق فيقيم اليوم واليومين، فإذا بلغ وكبر باعه سيدهُ ولم يُبين إلى المشتري من ذلك ويعلمه إياه، ثم يعلم المشتري بعد ذلك

(٧٥) ساقط من الأصل.

(٧٦) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

بأمْرِهِ، أترى له رد العبد على البائع بذلك؟ فقال: نعم، أرى ذلك له عليه ولمثل هذا من الإباق عادةً وهو عيبٌ فأرى له رَدَّه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن العيوب في الأخلاق عوائد تبقي(٧٧) عاقبتها، فعلى البائع أن يبين بما كان من ذلك عنده وإلاَّ كان مدلساً. [وبالله التوفيق].

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع الجارية فيقال له أبكر هي أم ثيب؟ فيقول: والله ما أدري ولكنّي أبيعكموها بكراً كانت أو ثيباً، فقال: لا أرى بذلك بأساً. قيل له: لا ترى بذلك بأساً؟ قال نعم لا أرى بذلك بأساً، لا سيما في الجارية الـدَّنِيَّةِ التي لا ثمن لها. قيل له: من جواري الخدمة واللّاتي لا بال لهن؟ فقال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنّها قد وُطئت، فإنما يشتري المشتري على ذلك وإن سكت البائع ولم يذكر شيئاً من ذلك، فكيف إذا تبرًّأ من معرفة ذلك. وإنما يجب للمشتري أن يردها إذا ألفاها ثيّباً واشتراها على أنها بكر، أو كانت ممَّن لا يوطأ مثلها وهي من غير الوَخش على ما مضى في رسم سنّ من سماع ابن القاسم. وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسئل عمّن أوقف جارية له بالسوق فسيم بها فقال لا أنقص فيها من ثلاثة وعشرين ديناراً، فقال له رجل إن جاريتك عريانة

---

(٧٧) في الأصل و ق ١ و ق ٣: يتقي. وما أثبتناه من ق ٢ أنسب.

فضع لي نصف دينار في كسوتها، ففعل، ثم إن الذي اشتراها باعها فقالت الجارية للذي ابتاعها قد كان لي عند الذي باعني نصف دينار. قال ابن كنانة: قلت له إن مالكاً قد قال فيها يُستحلف الذي باعها لَقَدْ باعها وهو نازعٌ للنصف دينار منها. قال مالك وأنا أسمع: صدق ابن كنانة قد قلته، ثم أخبرني ابن كنانة بعدُ أن مالكاَ نزع عنها وقال أرى أن يؤخذ من البائع النصف دينار فيدفع إلى الجارية.

قال محمد بن رشد: حَكَمَ لِمَا وضع البائع للمشتري في كسوة الجارية بحكم كسوتها ولم يحكم له بحكم مالها، إذ حكمُ مال العبد أن يكون بنفس البيع للبائع إلا أن يشترطه المبتاع على ما جاء في السنة الثابتة عن النبي عليه السلام، ولا أراه مالاً من مال المشتري الذي وضعه له، وذلك نحو ما في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، فيقوم من قوله الأول الذي قال فيه إن البائع يستحلف لقد باعها وهو نازع للنصف دينار منها أنَّ من باع عبداً وله عندهُ كسوةً تشبه لبسته أنَّها لا تكون إلا بعد يمينه لقد باعها[٧٨] وهو منتزع لها، وكان القياس أن يكون له إذا باعه كسائر ماله إلَّا أن يشترطه المبتاع أو يشترط ماله فيدْخل فيه على ما حملنا عليه ما وقع في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الجهاد، وما وقع في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التجارة لأرض الحرب. ووجهُ القول الذي رجع إليه أنه حكم للنصف دينار الموضوع في كسوتها بحكم ما كان عليها من الكسوة التي يبتذل مثلها عند البيع فيكون ذلك للمبتاع وإن لم يشترطه على ما قال في أول سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، وهو في القياس بعيدٌ أبعدُ من القول الأول، وبالله التوفيق.

---

(٧٨) كذا في جميع المخطوطات، والسياق يقتضي: باعه.

ومن كتاب أوله مسائل بيوع ثم كراء

وسئل عمَّن حضر جارية تباع في السوق فقال له رجل كُفَّ عني فيها فإن لي بها حاجة، فقال: أما الرجل الخاصّ يقول لصاحبه إنَّ لي بهذه الجارية حاجة [فكُفَّ عني فيها][٧٩] فليس بذلك بأس، أرجو ذلك، فأمّا الأمر العام فلا أحبه، إن تواطأ الناس بهذا فسدت السلع، فأما الرجل الواحد الخاص فأرجو ألا يكون به بأس. [قيل له: أرأيت إن قال اكفف عني ولك نصفها؟ فقال: لا[٨٠] والأول أعجب إليَّ][٨١].

قال محمد بن رشد: في **المبسوط** من رواية ابن نافع عن مالك أنه كره ذلك في الواحد وقال لا أراه حسناً، لأنه لو قال لكل من يَرَاهُ يريد أن يزيد عنه كُفَّ عني أضرَّ بذلك بالبائع وأخذ السلعة بحكمه فلا أرى ذلك جائزاً لأحد، وذلك قريبٌ مما في الكتاب، لأنه إنما كره الواحد من ناحية الذريعة لئلا يتطرق به إلى استجازة ذلك في الجماعة، ولو قال للواحد كفّ عني ولك دينار جاز ذلك ولزمه، اشترى أو لم يشتر. ولو كان قوله كُفَّ عني ولك نصفها على طريق الشركة لجاز أيضاً، وإنما لم يُجز ذلك في الرواية إذا أعطاه النصف على طريق العطية، فكأنه أعطاه على ألاَّ يزيد عليه ويكف عنه ما لا يملك فلذلك لم يُجزه، والله أعلم، قاله ابن دحون، وهو صحيح إن شاء الله. ولو اشتراها للتجارة فوقف عليه رجل من التجار بها فكفَّ عنه فيها ثم سأله الشركة فيها للزمه ذلك على اختلاف سنذكره إن شاء الله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع وبالله التوفيق.

---

(٧٩) ساقط من ق ١.

(٨٠) في ق ١: فكرهه وقال: لا.

(٨١) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

مسألة

قال وسئل مالك عن الذي يبيع الجارية على أن يتخذها أم ولد(٨٢) فيعلم بمكروه ذلك، فقال البائع أنا أضع عنك الشرط، أترى أن يمضي البيع إذا وضع عنه؟ قال: لا أرى ذلك، وأرى أن يفسخ البيع ويُردّ، وليس ذلك مثل الذي يبيع ويشترط سلف عشرة دنانير فيدع السلف. وأرى إذا باعها منه على أن يتخذها أم ولد فيعلم بذلك وقد حملت أن تكون للمشتري بقيمتها يوم اشتراها، والله أعلم.

قال محمد بن أحمد: قد ساوى في **المدونة** بين المسألتين فقال إنه إذا رضي بترك الشرط جاز البيع كالبيع والسلف، وهو المشهور في المذهب، وجعل في هذه الرواية البيع والسلف أخَفّ من الذي يبيع الأمة على أن يتخذها أمّ ولد وقد قيل إنه أشد منه، فيفسخ البيع والسلف على كل حال في القيام، وتكون فيه القيمة في الفوات، بالغة ما بلغت، ولا يفسخ البيع في الذي يبيع الأمة على أن يتخذها أمّ ولد إذا رضي البائع بإسقاط الشرط، فإن فات البيع كان فيه الأكثر من القيمة أو الثمن على حكم بيوع الثنيا. وقد مضى وجه الفرق بينهما عند من رآهُما مفترقين وذكر الاختلاف في ذلك في سماع يحيى من كتاب السلم والآجال، فلا معنى لإعادة ذكر ذلك. وقوله بقيمتها يوم اشتراها معناه إذا كان الشراء والقبض في يوم واحد، وأما إن تأخر القبض عن الشراء فإنما يكون عليه قيمتها يوم قبضها، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عن الرجل يبتاع العبد بالبراءة ثم يظهر منه على

---

(٨٢) سقطت الهاء فيما عدا ق ٢ من «يتخذها» فكتب في المسألة كلها: يتخذ.

بياض فيقول للبائع احلف ما علمت به هذا البياض، فيقول لا أحلف ولكن احلف أنت بالله الذي لا إله إلاَّ هو ما رأيته فرضيته بعد الروية، فقال: لا أرى ذلك للبائع على المبتاع، لا أرى له عليه يميناً.

قال محمد بن رشد: قال إن البائع يحلف ما علم بالبياض، يريد وإن كان ظاهراً من أجل أنه بيع بيع براءة، وقد نص على ذلك في سماع يحيى، وإنما يختلف إذا لم يكن البيع بيع براءة حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم، ولم يبين هل ثبت قِدَمُ البياض الذي ظهر عليه أم لا. وقد اختُلف في إيجاب اليمين عليه إن لم يثْبُتْ قِدَمُه، فقيل إنه لا يحلف في بيع البراءة إلاَّ في الموضع الذي يجب الردُّ به في غير بيع البراءة، وهو أن يثبت قِدَمُ العيب عنده، وهو قول ابن حبيب في **الواضحة**، ومثله في **كتاب ابن المواز**، وقيل إنه يحلف كما يحلف إذا لم يكن البيع بيع براءة وهو ظاهر هذه الرواية ونص قول ابن القاسم في رسم أول عبد أبتاعه من سماع يحيى بعد هذا. وكذلك اختُلف أيضاً إن نكل عن اليمين، فقيل إنه يُرَدّ عليه دون يمين، وهو قول مالك في **كتاب ابن المواز**، ومثله في **الواضحة**، وهو دليل قوله في هذه الرواية لا أرى له عليه يميناً، لأن ظاهره ألاَّ يمين له عليه بحال على ظاهر ما جاء في حديث قضاء عثمان على عبدالله بن عمر من قوله فيه: فأبى عبدالله بن عمر أن يحلف وارتجع العبد. وأما قوله في الرواية إنه لا يمين له عليه أنَّه ما رآه فرَضيه بعد الرؤيَّة، فهذا مثل ما في **المدونة**، قال فيها إنه لا يحلف له إلاَّ أن يدعي أنه بلغه ذلك أو أن مُخبراً أخبره بذلك، قال في العشرة بعد أن يحلف على ذلك فتكون يمينه على ذلك توجب له اليمين. قال بعض المتأخرين. ويحلف لقد أخبره بذلك مخبرٌ صدقٍ، فإن كانت له بينة على إخباره إيّاه أو أتى بالمخبر فقال هذا أخبرني سقطت عنه اليمين وإن كان المخبر الذي أتى به غير عدل.

مسألة

وسئل عمن ابتاع من رجل جارية على أنها عذراء فقبضها بكرة وغاب عليها، فلما كان بالْعَشِّى جاءه بها فقال لم أجدها عذراء، فقال له البائع أمَّا أنا فلم أبعك إلاَّ عذراء وقد غبت عليها ولست أدري لعلك افترعتها أو غيرك، فقال مالك: أرأيت لو جَاءَهُ بها من ساعته أنه ليس بمثلِ هذا من خفـاء، فأرى أن يُـرِيَها النساء، فإن قلن نرى أثراً قريباً من افتراعها حلف البائع بالله الذي لا إله إلا هو [ثم لزمت المبتاع، فإن قلن ما نرى شيئاً، إن هذا فيما نرى لقديم أحلف المبتاع بالذي لا إله إلا هو ثم](٨٣) ردهاً، لأن النساء لم يشهدن على أنّها لم تُفترع عند هذا، وإنما قلن لا نرى شيئاً قريباً، فقلت له: افهمني يا عبد الله ما تقول إذا قال النساء ما نرى أثراً قريباً [من افتراعها](٨٤) وإن افتراعها لقديم غير حديث، فقيل للمبتاع أحلف فأبى؟ فقال لي: إذا أبى أن يحلف رُدَّت اليمينُ على البائع ثم لزمت الجارية المبتاع.

قال محمد بن رشد: جعل مالك رحمه الله شهادة النساء، إذا لم يشهدن قطعاً من جهة النظر أنها لم تفترع عند البائع ولا عند المبتاع وإنما قلن نرى أثراً قريباً وإن افتراعها فيما نرى لقريب، أو نرى أثراً بعيداً وإن افتراعها فيما نرى لبعيد، دليلاً يوجب أن يكون القول قول من شهدن له بذلك من البائع أو المبتاع مع يمينه، كالشاهد واليد والرهن وإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوِكاء ومَا أشبه ذلك من الأشياء. ولو كان ما رأى النساء من افتراعها أمراً بيناً لا يشككن فيه أنه حديث لا يمكن أن يكون عند البائع أو قديم لا يمكن أن يكون حدث عند المبتاع، فَقَطَعن على ذلك وبَتّتْنَ

(٨٣) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل، ثابت في مخطوطات القرويين كلها.
(٨٤) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

الشهادة فيه، إذ ذلك مما تُدْرك معرفةُ حقيقتِه بالنظر والعيان لكانت شهادتهن في ذلك عاملةً دون يمين على ما نصَّ عليه في رسم يدير ماله بعد هذا من سماع عيسى، وعلى ما دلَّ عليه قولُه أيضاً في هذه الرواية أرأيت لو جاء بها من ساعته أنه ليس بمثل هذا من خفاء. وقد كان جميع من أدْركنا من الشيوخ يحملون رواية أشهب هذه على الخلاف لرواية عيسى، وعلى ذلك يحملها أيضاً مَنْ لم نُدرك من الفقهاء المتقدمين فيما بلغنا عنهم، فكانوا يختلفون على ذلك في الحائط يكون بين الدارين لرجلين فيدعيه كلّ واحد منهما ملكاً لنفسه ويشهد الشهود لأحدهما أنه من حقوق داره بدليل عقود البناء وما أشبه ذلك، فهل يُقضى بشهادتهم لمن شهدوا أنه من حقوق داره بيمين أو بغير يمين؟ وهي عندي مسألة أخرى لا ينبغي أن يختلف في إيجاب اليمين فيها، إذ لا يمكن الشهود أن يشهدوا أنه مِلْكٌ لأحدهما من جهة [دليل](٨٥) البناء، إذ قد يكون لمن لا دليل له فيه بشرط في أصل مقاسمة الدار أو بيع أو هبة أو ما أشبه ذلك، وباليمين كان يُفتي أبو عمر الأشيلي، وهو نص قول عبد الملك بن الماجشون في الثمانية. ولو كان المتداعيان في الحائط، لا يدعيه كل واحد منهما لنفسه ملكاًوإنما يقول إنه من حُقوق داره [لوجب أن يُقضى به لمن شهدت البينة منهما له أنه من حقوق داره](٨٦) دون يمين وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عمن اشترى جاريةً ليتخذها أمّ ولد فأُخبر أنه لا يُعرف أبوها، أله أن يردّها؟ فقال: ذلك له [إن كانت ذات ثمن](٨٧).

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم

(٨٥) ساقط من ق ٢.
(٨٦) ما بين معقوفتين ساقط أيضاً من ق ٢.
(٨٧) ساقط من النسخة المذكورة.

الأقضية الثاني من هذا السماع وفي رسم البز من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: أرأيت إن أُخبر أنّ أحد جـديها أسـودُ، أله أن يردها؟ فقال لا أرى ذلك له.

قال محمد بن رشد: في **الواضحة** لمالك أن العلية تُرَدُّ بذلك، وهو صحيح، لما يُخشى من أن ينزع عرقُه فيأتيه منها ولد أسود. والأصل في ذلك ما جاء من أن رسول الله ﷺ: «أتاه رجلٌ فقال يا رسول الله إنّ أهلي وَلَدَتْ غلاماً أسود وإنّي أنكرتُه، فقال له رسول الله ﷺ: **هل لك مِنْ إبلٍ؟ قال نعم، قالَ فَمَا ألْوَانُها، قال حُمْرٌ، قال فيها من أَوْرَق؟ قال إن فِيهَا لَوُرْقاً، قال فأنّى تَرى ذلك جَاءَها؟ قال عِرْقٌ نَزَعَهُ، قال فلَعَلَّ ابْنَكَ نَزَعَهُ عِرْقٌ**»[88] ولم يرخص له في الانتفاء منه.

مسألة

وسئـل عمن ابتاع جـارية ثم جـاء فزعم أنهـا تبـول في الفراش، فأنكر ذلك البائع وكذّبه، أيُّهما يحلف؟ قال هذا أمر يعرف يَضَعانها على يدي عدل حتى يعرفوا[89] ذلك منها، وهذا مما يجوز فيه قول النساء، وممـا يجوزفيه قول الرجال يجدون

(٨٨) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم، وأصحاب السنن، وأحمد في المسند، بألفاظ متقاربة. وهو عند ابن ماجه في كتـاب النكاح عن أبي هـريرة وآخـره بلفظ... قال: **فَأَنَّى أتاها ذلك؟** قال: عَسَى عِرْقٌ نَزَعَها. قال: وهَذا لعلَّ عِرْقاً نَزَعَه.

(٨٩) في الأصل و ق ٣: حتى يعرفان، وهو لا يصح من جهة العربية.

تحتها البول قيل: أفتراه مما يحدث؟ قال: لا ويُسأل عن ذلك أصحاب الرقيق وهم أعرف بهذا.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيهانظرٌ لأن الجارية تتهم على أن تفعل ذلك عند الذي وضعت عنده لترجع إلى سيدها. وقد قال ابن عبد الحكم في الكتاب المعروف **بالمولـدات** لا يثبت مثل هذا إلا بإقرار البائع، لأن العبد يُتهم على أن يبول عامداً أو يلقي ماء في فراشه. والصحيح فيها ما حكاه ابن حبيب في **الواضحة** قال لا يردها حتى يقيم بينة أنها كانت تبول في الفراش عند البائع لأنه مما يحدث في ليلة فأكثر، ويحلف البائع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى توضع بيد امرأةٍ أو رجل له زوجة فيذكر ذلك، ويُقبل قول المرأة في ذلك وقول زوجها عليها، فتجب بذلك اليمين على البائع، وليس بمعنى الشهادة[ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغداة مبلولاً فلا بدّ من رجلين، لأن هذا من معنى الشهادة][٩٠] ثم يحلف حينئذ البائع. قال والغلام مثل هذا، وكذلك قال كل من كاشفت من أصحاب مالك.

مسألة

وسئل عن عبدٍ بيع بالبراءة من الإباق، فعطب أو مات، فقال: إن أقام البينة أنه عطب في الثلاث فهو من البائع، قيل من يكلف ذلك؟ قال المشتري، وهو مثل ما لو غاب عليه فعليه البينة أنّه مات في الثلاث.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف روايته عنه في أول السماع مثل رواية ابن القاسم عنه في رسم طلق من سماع ابن القاسم، وقد مضى هناك القول على ذلك فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

(٩٠) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

ومن كتاب البيوع الأول

قال وسُئل عمّن ابتاع شاة فوجد جوفها فاسداً أخضر فظن أنه من ضربةٍ ضربت الشاة، أترى له أن يردها؟ فقال: لا والله ما أظن له أن يردًّها(٩١) قد يشتري المشتري فيقال له سمينة ثم تأتي عَجْفَاءَ فيردّها ويقول هات الثمن، ما أرى له عليه شيئاً. قيل له فيحلف؟ قال: إن جاء بوجه حلف.

قال محمد بن رشد: قوله فظن أنه من ضربة ضربت الشاة، يدل على أنه لو علم أن ذلك من ضربة ضربت لكان له أن يردّها، فلم يَرَ لَهُ أن يردها حتى يعلم ذلك، لأنه حمل أمرها على أن ذلك بها من غير جناية عليها كالسوس في الخشب لا يعلم به إلا بعد القطع، ولم ير على البائع يميناً أنه ما ضرَبها ولا علم أنها مضروبة إلّا أن يأتي بوجه شبهة، وذلك على القول بأن يمين التهمة لا تلحق دون شبهة.

وقوله قد يشتري المشتري الشاة ويقال له سمينة ثم تأتي عجفاء إنه لا رد له، معناه أن البائع لم يقل له ذلك وإنما قاله له غيره فاشتراها وهو يظنها سمينة. وأما لو قال ذلك له البائع وشرط أنها سمينة فوجدها عجفاء لكان ذلك عيباً فيها يجب له الرجوع بقيمته من الثمن، لأن الذّبح فيها فوتٌ. وفي **المبسوطة** لأشهب أنه يُرَدُّ فيها إلى القيمة. ومعنى ذلك إذا كانت قيمتها سمينة والثمن الذي اشتراها به سواء، فيرجع قوله إلى أن له الرجوع بقيمة العيب من الثمن كما قلناه، لأنه لا يردّ إلى القيمة بعد الفوات إلا البيع الفاسد، وليس هذا ببيع فاسد، وإنما هو بيع عيب. وقد كان الشيوخ يختلفون من هذا المعنى في الذي يشتري الضحية فيجدها عجفاءَ، فمنهم من كان لا يرى في ذلك للمبتاع حجة على البائع ويحتج بهذه الرواية، وممن كان يذهب إلى ذلك ابن الفخار وابن القطان، وكان ابن الفخار يقول: ولو رضي البائع أن يأخذها منه مذبوحة ويصرف عليه الثمن لم يجز

(٩١) في ق ١: ما أظن له، وفي ق ٢: ما أظن ذلك. وعبارة الأصل و ق ٣ أوفى.

له لأنه بيع الحيوان باللحم، وجواز هذا يتخرج على اختلاف قول مالك في سماع أشهب من كتاب السلم والآجال في الذي يبيع من الرجل الثمرة في رؤوس النخل بعد أن بَدَا صلاحُها بدين إلى أجل، فإذا يبست واستجدت أخذها منه بمالَهُ عليه من الثمن أو أقل أو أكثر، ومنهم من كان يقول له أن يردها عليه مذبوحة كمن دلَّس لرجلٍ بعيب في ثوب ثم اطّلع على العيب بعد أن قطع الثوب أنه يردُّهُ ولا شيء عليه في قطعه؛ ومنهم من كان يقول القيام عليه بالعيب يريد فيرجع عليه بقيمته ويرى الذبح فوتاً، وإلى هذا كان يذهب ابن عتاب، وقال بذلك ابن مالك وذكر أنه في كتاب ابن شعبان.

والذي أقول به في هذا أنه إن أتى إلى رب الغنم فقال له أخرج إليّ شاة سمينة أضحي بها أو شاة أضحى بها ولم يقل سمينة، فأخرج إليه شاة فسامه فيها واشتراها منه، فلما ذبحها وجدها عجفاء لا تجوز في الضحايا، فله ردها مذبوحة وأخذ ثمنها. وأمّا إن أتى الغنم فوضع يده على شاة منها فقال له بعني هذه الشاة أضحي بها فاشتراها منه فلمّا ذبحها وجدها عجفاء لا تجوز في الضحايا، فلا قيام له عليه فيها، إلاَّ أن يقر البائع أنه علم أنها كانت مهزولة لا تجوز في الضحايا فيكون له ردها عليه. وكذلك إن لم يقل أضحي بها إذا كان ذلك في وقت شراء الضحايا وفي سوقها، لأن أمره إنما يحمل على أنه إنما اشتراها ليضحي بها إذا لم يكن من أهل التجارة بذلك مثل الجزارين وشبههم. وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن ابتاع عبداً ولم يستثن ماله عند الاشتراء، ثم جاء بعد الاشتراء إلى البائع فقال له إنه قد كان لي أن استثني مال العبد فلم أفعل، فأنا أشتري منك الآن ماله ما كان بكذا وكذا، أيصلح ذلك؟ فقال: لا والله ما يصلح. قيل له: أفرأيت الذي يبتاع أصل الحائط وفيه ثمرٌ قد أُبِّر فلم يستثنه عند عقدة الشراء، ثم يجيء بعد ذلك فيريد أن يشتريه، أيجوز ذلك له؟ فقال: لا

والله إذا باع الرجل أصل حائطه وثمره بلح جاز للمشتري أن يستثنيه، فإن لم يستثنه فإنه إنما جاء الآن يشتري بلحاً في رؤوس النخل، لا يصلح هذا، وهذا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والنخل يباع وفي رؤوسها البلح فيكون للمشتري إذا استثناها، فإذا ذهب يشتريها بعد اشتراء الأصل فقد صار بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وسواء بَعُدَ ذلك أو قرب لا يصلح، والعبد بمنزلة ذلك في ماله قَرُب ذلك أو بعُد.

قال محمد بن رشد: أجاز ذلك ابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، ولم يفرق في ذلك بين قريب ولا بعيد. ومثل ذلك في الجوائح من **المدونة** في شراء الثمرة بعد الأصل. وفرق عيسى في ذلك بين القرب والبعد، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم، فمن الناس من يحمل رواية أصبغ عن ابن القاسم وقول عيسى على الخلاف لرواية عيسى ويقول في المسألة ثلاثة أقوال: المنع، والجواز، والتفرقة بين القرب والبعد؛ ومنهم من يقول إن قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه مفسرٌ لقوله في رواية عيسى عنه وإنَّ الاختلاف إنما هو في القرب ولا اختلاف في البعد، لأن الأمر إذا طال فليس الذي اشترى هو الذي كان يجوز له أن يستثني، [وقد كنت أقول بذلك ثم بان لي أنه قول ثالث في المسألة، لأنَّ كلَّ قول منها له وجه من النظر قد ذكرته وبينته في أول رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع][٩٢] وقد أجاز أشهب في قول شراء ثمر النخل ولم يُجز شراء مال العبد، وإلحاق ثمر النخل بالأصل أبين في الجواز من إلحاق مال العبد بالأصل، لأن المشتري يضمنها بالعقد لأنها في أصوله، والحادث فيها من النماء إنما حدث بعد أن صارت في ضمانه وفي أصوله. وإنما نُهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها لكونها في ضمان البائع وفي أصوله. وقول النبي - ﷺ -: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَ فَفِيمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُم مَالَ أَخِيهِ»، دليلٌ على هذا.

---

(٩٢) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب نقدَها نَقْدَها

وقال في رجل اشترى من رجل عبداً فمات البائع والمبتاع فوجد ورَثةُ المبتاع بالعبد عَيباً كان به عند البائع يشهد بذلك الشهودُ ولم يعرفوا عدة الثمن، جهلوا ذلك ولم يعلم، والعبد قائم بعينه أو فائت: إنَّ مجهلة الثمن فوتٌ وإن كان قائماً، ويرجع بقدر العيب في الوجهين جميعاً، يُنظركم قيمته يوم قبضه المبتاع، مثل أن تكون أرفع القيمة يومئذٍ خمسين ديناراً وأدناها أربعين ديناراً فبين ذلك عشرة دنانير فالعشرة تنقسم بين القيمتين بنصفين، فيكون الثمن خمسة وأربعين، ثم يُنظركم العيب من ذلك فيرجع به. قال عيسى: أرى ألَّا ينظر في شيء من هذا إلى وسط القيمة، ولكن إلى قيمته يوم بيعَ فتجعل القيمة ثمنه، ثم يرجع بقدْر العيب في القيمة، ومجهلة الثمن فَوْتٌ.

قال محمد بن رشد:[٩٣] قد رُوي عن ابن القاسم أن مجهلة الثمن ليس بفوت، وأنه يرجع بقيمته يوم قبضه قيمة وسطه ويردُّ العبد، حكى القولين عنه ابن المواز. والقيمة إنما تكون في هذا يوم البيع لا يوم القبض، إذ ليس ببيع فاسد. فقوله إنه يُنظر إلى قيمته يوم قبضه المبتاع معناه إذا كان القبض والبيع في يوم واحد، ولم يذكر في هذا يميناً، واليمين في ذلك واجبةٌ على القول بلحوق يمين التهمة، فلا يكون هذا الذي قاله ابن القاسم من ردّ العبد والرجوع بقيمته أو إمساكه والرجوع بقيمة العيب من القيمة على هذا القول إلَّا بعد أيمانهما أو نكولهما، فإن حلف ورثة البائع أنهم لا يعلمون عدَّة الثمن ونكل ورثة المشتري عن اليمين استُبرىء بما يؤدي إليه اجتهاد الحاكم من السجن، ولو تجاهلوا معرفة

(٩٣) في الأصل: مسألة ـ بدلاً من قال محمد بن رشد ـ وهو خطأ ظاهر.

الثمن وتصادقوا على أنه لم يُقبض والسلعة قائمة لَحَلَفُوا جميعاً ورُدَّ البيع على ما قاله في كتاب تضمين الصناع من المدونة، وإن فاتت كانت على ورثة المشتري بقيمتها، ثم يُنظر في العيب بينهم على ما تقدم.

ووجه القول بأن مجهلة الثمن فوتٌ هو أنه لما كان فوات العبد بالعيوب المفسدة فوتاً في الردّ بالعيب لئلا يُظلم البائع بأن يؤخذ منه جميع الثمن ويردّ إليه العبد معيباً، وزيادته في عينه كالصغير يكبر فوتاً لئلا يُظلم المبتاع، وجب أن يكون مجهلة الثمن فوتاً لئلا يظلم ورثة البائع إن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي قبض، أو يظلم ورثة المبتاع إن كانت القيمة أقلَّ من الثمن الذي دفع.

ووجهُ القول بأن ذلك ليس بفوت هو أنه لما كان ذلك لا يحقّقه أحدهما على صاحبه ولا يدعيه عليه وجب ألا يلتفت إليه. وقول عيسى بن دينار إنه لا يُنظر في شيء من هذا إلى وسط القيمة يرجع إلى قول ابن القاسم في المعنى ولا يخالفه إلا في صفة التقويم، لأنه لا يقول إنه يقوم أعْلَى القيم التي لا توجد إلاَّ في النادر على الطالب ولا أدنى القيم التي يبيع بها المحتاج المُضطر إلى تعجيل البيع، وإنما يقول إنه يُقوَّم على الوسط من ذلك، فهو راجع إلى قوله في المعنى. وأما قوله إنه يُقوَّم يوم البيع فقد ذكرنا أنه معنى قول ابن القاسم وإرادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يشتري الجارية من الرجل فيغيب البائع ويجد بها المشتري عيباً لم يعلم به وهو نقط برص في غير موضع ولم يطلع منها عند الاستبراء إلاَّ على نقطة واحدة، والبائع غائب، كيف يصنع؟ قال: يقيم البينة عند الإمام أنه اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام لا داءً ولا عائلة، قال فإذا أقام البينة عنده على

ذلك باعها السلطان وإن كان البائع غائباً، فإن كان نقصاناً اتّبع به البائع، وليس عليه في الوطء شيء لأنه كان لها ضامناً إلّا أن تكون بكراً فيكون عليه ما نقص إن نقص. قيل له: فعليه يمين أنه ما وطئها منذ اطلع على ذلك منها؟ قال: إن كان ممن لا يُتهم لم يحلف، وإن كان ممن يتهم كان عليه اليمين أنه ما وطئها منذ رأى ذلك. وسُئل عنها سحنون فقال: أخبرني أشهب بن عبد العزيز وابن نافع عن مالك أنه سُئل عن رجل يشتري الجارية فيجد بها عيباً فيردها على صاحبها فيريد صاحبها أن يستحلفه أنه ما وطئها منذ رأى العيب بها، فقال مالك ليس له أن يستحلفه ولا أرى عليه يميناً، واستحسنها سحنون وقال هي جيدة.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يقيم البينة عند الإمام أنه اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام لا داء ولا غائلة، يريد في يوم كذا وكذا من أجل العيوب التي تقدم وتحدُث، ويريد: ويقيم البينة عنده أيضاً أنه قد نَقَدَهُ الثمن، ويحلف ما بيَّنه العيب الذي قام به، وحينئذ يكون ما قال من بيع العبد على الغائب ودفع الثمن إليه. فإن لم يُقم البينة على أنَّ البيع كان بيع الإسلام وعهدة الإسلام حلف على ذلك كما كان يحلف لو ادَّعى البائع أنه باع بيع براءة، وإن لم يقم البينة على دفع الثمن إلى البائع حلف على ذلك أيضاً، وذلك إذا كان قد مضى من المدة ما لو أنكره البائع القبض كان القول قوله مع يمينه أنه قد دفعه إليه، وذلك العامُ والعامان على ما ذهب إليه ابن حبيب، والعشرون عاماً ونحوها على مذهب ابن القاسم، لأن السلطان يستقضي للغائب حقوقه ويقوم له بحجته. وقوله إنه لا يحلف أنه ما وطئها منذ اطلع على ذلك إلَّا أن يكون ممن يتهم صحيحٌ، لأنها يمين تهمة، فلا يحلف فيها من لا يُتهم. واحتجاج سحنون برواية أشهب عن مالك على أن الإمَامَ لا يُحلفه على ذلك صحيحٌ، لأن الإمام إنما يُحلفه فيما لو كان حاضراً وأراد أن يحلفه فيه لكان له أن يحلفه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله استأذن سيده في تدبير جاريته

وسألت ابن القاسم عن الرجل يبتاع العبد ويشترط على البائع أنه إن أبق فهو منك فيأبق، قال: هو من المبتاع بالقيمة، وهو مثل ما لو اشترط عليه أنه إن مات في عهدة السنة فهو منك، فهو من المبتاع. قلت له: فلو أعتقه المبتاع؟ قال: إذا فات في يديه بوجه من وجوه الفوت كانت فيه القيمة. قلت: فإن كان العبد معروفاً بالإباق أو لم يكن معروفاً هو عندك سواء؟ قال نعم.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قال، لأنه بيع فاسدٌ بما شرط من ذلك يجب فسخه، فإن فات بعد القبض بوجه من وجوه الفوت لزمه بقيمته يوم القبض، وستأتي هذه المسألة في رسم الجواب كاملة(٩٤). وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري العبد وبه عيب لم يعلم به فيتصدق بنصفه ثم يعثر على العيب، قال يرجع بقيمة العيب كله إذا لم يدْخله من الفوت في نقصان جسده أكثر من الصدقة، ويكون البائع مخيراً في أن يعطيه قيمة العيب كله ويمضي البيع، وفي أن يعطيه نصف قيمة العيب ويسترد النصف الذي بقي في يد المشتري بنصف الثمن. قلت: ولا يكون المشتري مخيراً في هذا النصف الذي بقي في يديه بين أن يرده ويأخذ قيمة نصف العبد الذي تصدّق به وبين أن يمسكه ويرجع بجميع قيمة العيب إذا دخله الفوت بهذه الصدقة؟ قال: لا يكون

---

(٩٤) في ق ٢: في رسم الجواب منه.

في هذا مخيراً، وإنما يكون الخيار فيه للبائع، لأنه يقول إما أن تردّ علي جميعه وإما أن تمسك الذي بقي في يديك وأنا أردّ عليك ثمن العيب لأني لا أرضى أن يرجع إلـيَّ نصف عبدٍ وقد بعته تاماً، ولم أكن أرضى أن يكون لي فيه شريك، فإنما الخيار في هذا إلى البائع إن شاء أسلم إليه جميعه وغرم ثمن العيب كله، وإن شاء أخذ النصف الذي بقي في يده وغرم نصف قيمة العيب، وهو في ذلك مخيرٌ. ألا ترى أنه لولا الصدقة التي دخلته لم يكن للمبتاع إلَّا أن يرده أو يمسك ولا شيء له في العيب إذا لم يدخله النقصان في بدن، ولو كان دخله مع الصدقة نقصان في بدن لم يكن في ذلك للبائع خيار ولزمه غرم قيمة العيب. وقد قال لا أرى له خياراً. وكان مما احتج به فيه أن قال إذا ردَّ هذا النصف الذي بقي في يديه حتى صار أفضل منه كله قال أنا آخذه وأَرُدُّ نصف قيمة العيب في النصف الفائت بالصدقة، وإذا نقص قال لا أرضى أن آخذه معيباً وَأَرُدُّ العيب كله، فلا أرى أن يكون الحكم فيه إلَّا واحداً، فعليه أن يردَّ نصف قيمة العيب للنصف المُتصدق به فقط.

قال محمد بن رشد: أما النصف الذي فات بالصدقة فقد وجب على البائع أن يرد له نصف قيمة العيب لا كلام في ذلك، وأما النصف الذي بقي في يد المشتري لم يتصدق به ففيه ثلاثة أقوال: أحدها أن البائع فيه مخير بين أن يسترده بنصف الثمن، وبين أن يتركه ويردّ قيمة نصف العيب الثاني، وهو قوله في المدونة وأوّل قوله هٰهنا؛ والثاني أنه لا خيار له في أخذه ويلزمه رد جميع قيمة العيب، وهو الذي يدلّ عليه قوله في أول كلامه وقد قال لا أرى خياراً يريد في أخذه، ويلزمه أن يردّ جميع قيمة العيب؛ والثالث أنه لا خيار له في تركه، ويلزمه أن يسترده بنصف الثمن، ويغرم نصف قيمة العيب للنصف الذي تصدق به فقط، وهو ظاهر قوله في

آخر كلامه. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، ولا خيار للمبتاع في قول من الأقوال، والله ولي التوفيق.

مسألة

قال: ولو باع نصفه فقط ثم ظهر على العيب فإنه إن رجع عليه بشيء فيما باع رجع بجميع قيمة العيب، وإن لم يرجع عليه بشيء لم يرجع إلا بنصف قيمة العيب في النصف الذي بقي في يديه، بمنزلة ما لو تصدق بنصفه وباع نصفه لم يرجع إلا بنصف قيمة العيب في النصف الذي تصدق به، ولم يرجع في النصف الآخر بشيء، إلّا أن يرجع عليه. قلت[٩٥] فلو كان باع نصفه وتصدق بنصفه؟ قال يرجع بنصف قيمة العيب الذي تصدق به، ولا يرجع فيما باع[٩٦] بقليل ولا كثير إلَّا أن يرجع عليه.

قال محمد بن رشد: قوله إذا باع نصفه إنه إن رجع عليه بشيء فيما باع رجع بجميع قيمة العيب، يريد بجميع قيمة العيب من ثمنه الذي اشتراه به بالغاً ما بلغ، وإن كان ذلك أكثر مما رجع به عليه وأكثر من بقية رأس ماله. هذا ظاهر قوله في هذه الرواية، وقيل إنه يرجع عليه بالأقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه، [وهو أحد قولي ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وقيل إنه يرجع عليه بالأقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه أو من بقية العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه][٩٧] أو من بقية رأس ماله، وهو اختيار ابن المواز وأحدْ قولي ابن القاسم في كتابه. مثال ذلك أن يشتري العبد بمائة وبه عيب لم يعلم به، وقيمته من

(٩٥) في ق ١ بياض مكان «قلت»، وسقطت في ق ٢.
(٩٦) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: في الذي باع.
(٩٧) ما بين معقوفتين ثابت في الأصل وق ٣، ساقط من مخطوطتي القرويين الأخريين.

الثمن الذي اشتراه به يوم اشتراه فيه ثلاثة دنانير، فيبيعه بتسعة وتسعين، ويفوت عند المشتري فيطلع على العيب وقيمته من الثمن الذي اشتراه به في الوقت الذي اشتراه فيه ديناران، فيرجع عليه بالدينارين، فإنه يرجع على رواية عيسى على الذي باعه العبد بجميع قيمة العيب من ثمنه وذلك ثلاثة دنانير؛ ويرجع عليه في القول الثاني بالدينارين اللذين رجع بهما عليه لا أكثر؛ ويرجع عليه في القول الثالث الذي هو اختيار ابن المواز بدينار واحد، لأنه بقية رأس ماله وهو أقل الثلاثة الأشياء.

وقوله وإن لم يرجع عليه بشيء لم يرجع إلا بنصف قيمة العيب في النصف الذي بقي في يديه، يريد على أحد الثلاثة الأقوال التي ذكرناها في المسألة التي قبل هذه، وعلى القول الثاني فيها يكون البائع مخيراً بين أن يسترد النصف الباقي في يده بنصف الثمن [وبين أن يرد نصف قيمة العيب؛ وعلى القول الثالث فيها يلزمه أن يسترد النصف الباقي في يدي المشتري بنصف الثمن][98] ولا خيار في ذلك لواحد منهما. ومذهب أشهب، وهو اختيار ابن حبيب، أنه إن باع بأقل من الثمن الذي اشترى به قبل أن يعلم بالعيب رجع على البائع بالأقل من قيمة العيب أو من بقية رأس ماله. وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت الذي يبيع العبد وبه عيبٌ لا يعلمه المشتري، ثم باعه المشتري فحدث به عيب آخر عند مشتريه من المشتري، ثم عثر على ذلك العيب، قال: مشتريه من المشتري مخير بين أن يرده ويردّ ما نقصه العيب الذي حدث عنده به، وبين أن يحبسه ويرجع بقيمة العيب. قلت أرأيت إن اختار حبسه ورجع على مشتريه بقيمة العيب ثم يرجع هذا الذي رجع عليه

(٩٨) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

على بائعه الأول؟ يُنظر إلى قيمته صحيحاً يوم باعه ثم ينظر إلى قيمته يوم باعه وبه ذلك العيب، فإن كانت قيمته صحيحاً ذلك اليوم خمسين ديناراً وقيمته معيباً ذلك اليوم أربعين ديناراً فبين القيمتين عشرة، فعشرة من خمسين خُمُسُها، فيرجع على بائعه الأول بخمس الثمن قلَّ الثمن أو كثر، على حساب هذا يرجع عليه في الثمن، ولا ينظر فيما بين هذا الأوسط وبين بائعه الأول إلى هذا الثمن الذي باعه به هذا الأوسط، وكذلك يرجع هذا الآخر أيضاً على هذا الأوسط ينظر إلى قيمته صحيحاً يوم باعه هذا الأوسط من هذا الآخر وإلى قيمته يومئذٍ وبه هذا العيب، فإن كانت قيمته صحيحاً ستين وقيمته معيباً خمسين، فبينهما عشرة فهي من الستين سدسها، فالآخر يرجع على الأوسط بسدس الثمن الذي ابتاعه به منه بالغاً ما بلغ قلَّ الثمن أو كثر. وإن اختار المشتري الآخر أن يرده ويردّ ما نَقَصَهُ العيب عنده كان ذلك له، وكان هذا الأوسط أيضاً مخيراً بين أن يرده ويردّ ما نقصه العيب وبين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب على ما وصفت لك.

قال محمد بن رشد: قد مضى في المسألة التي قبل هذه تحصيل مذهب ابن القاسم في هذه المسألة وأنَّ له فيها ثلاثة أقوال قد بيّناها وشرحناها فلا معنى لإعادة ذكرها وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم ولم يرَ مالك هُزال الرقيق نُقصاناً ولا عيباً يردّ معها مبتاعها قيمة الهزال إذا وجد به عيباً يردّ به، لأن العبد النبيل التاجر قيمتُه مهزولاً وقيمتُه سميناً واحدة، فكذلك الدابة على ما ذكرت لك من أمر العبد إذا سمنت عنده ثم وجد بها عيباً

دلسه البائع أو لم يدلسه فهو مُخيرٌ إن شاء ردّها وأخذ الثمن الذي ابتاعها به ولا شيء له في زيادتها، وإن شاء أَمسكها ولا شيء له في العيب. وأما إذا نقصت بعجف أو دبر أو نقصان بدنٍ فإنه يقال له إن شئت فردَّها وردّ ما نقصها العجف أو العيب الذي أصابها عندك وخذ الثمن، وإن شئت فأمسك وخذ قيمة العيب الـذي وجدت بها، والتدليس وغير التدليس في ذلك سواء.

قال محمد بن رشد: أما هزال الذكور من الرقيق وسمنهم فلا اختلاف في أن ذلك ليس بفوت، وأما سمن الجواري منهن وعجفهن فلم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن ذلك ليس بفوت، ورأى ذلك ابن حبيب فوتاً، يكون بذلك مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويأخذ قيمة العيب. واختلف قول مالك في سمن الدواب، فمرة رآهُ فوتاً يكون المبتاع فيه مخيراً[٩٩] بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، ومرة لم يره فوتاً وقال إنّه ليس له إلا الردُّ. واختيار ابن القاسم أن ذلك فوتٌ، وقع ذلك له في رسم أوصى بعد هذا، ولم يختلفوا في هزال الدواب أنه فوت يكون به مخيراً بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرد ويرد ما نقصه الهزال، فهذا تحصيل الاختلاف في هذه المسألة، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب العريّة

قال ابن القاسم: مَنْ عَدَا على غلام فَخَصاهُ فزاد في ثمنه، قال يُقَوَّمُ على قدر ما نقص منه الخِصاءُ.

قال محمد بن رشد: يريد إن لم يُرد تضمينه واختار حبسه. ومعنى قوله على قدر ما نقص منه الخصاء، أي ما نقص منه عند غير أهل الطَّول من الأعراب وشبههم الذين لا رغبة لهم في الخصيان. وقال سحنون: معناه أن ينظر إلى عبد دنيء ينقص من مثله

---

(٩٩) في ق ١: رآه فوتاً يكون بذلك مخيراً..

الخِصاء فما نقص منه كان على الجاني في هذا المجنيّ عليه ذلك الجزء من قيمته. وقد تأول بعض الناس ما وقع لمالك في رسم القبلة [من سماع ابن القاسم](١٠٠) من كتاب الجراحات إنَّ المعنى في ذلك أن ينظر [إلى](١٠١) ما تقع الزيادة من قيمته فيجعل ذلك نقصاناً منها يكون عليه غرمه، وذلك بعيد لا وجه له في النظر، والذي يوجبه النظر أن يكون عليه إن خصاه فقطع أنثييه أو ذكره جميع قيمته، وإن قطعهما جميعاً فتبعتُهُ فكَمَا يكون عليه في الحرّ إذا قطع ذكره وأنثييه ديتان قياساً على قول مالك في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة أنه يكون عليه في ذلك من قيمته بحساب الحر من ديته. وابن عبدوس يقول: إن زاده الخصاء فلا غرم على الجاني، ولا يصح ذلك على المذهب، وإنما يأتي على قياس قول من يقول إنه لا شيء عليه في المأمومة والجائفة وشبههما مما لا نقصان فيه بعد البرء، والله سبحانه ولي التوفيق.

ومن كتاب أوصى لمكاتبه

وسئل ابن القاسم عن العبد يُحدث شرب خمر في عهدة الثلاث أو زنى أو سرقة، أيرده بذلك؟ قال نعم يرده بكل ما أحدث أو أصابه في عهدة الثلاث. قيل له: وكذلك الجارية تحدث شرب خمر في أيام الحيضة أو تزني أو نحو ذلك؟ قال نعم هي في ذلك مثل العبد فيما أحدثته في حيضتها من هذه الوجوه فإنه يردّها بذلك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب، لأن عهدة الثلاث من كل شيء، فلا فرق فيما يحدث فيها في الأبدان وفي الأديان أو في الأخلاق، إلّا أن يتبرأ البائع بشيء من ذلك أنه

---

(١٠٠) ساقط من الأصل وحده.

(١٠١) زيادة في ق ٢.

فعله قبل البيع فبرىء منه(١٠٢) وإن أحدث مثله في العهدة أو بعدها. وفرّق أصبغ في ذلك بين الإباق والسرقة وبين الزنى وشرب الخمر فيما أحدثه العبد أو الأمة في الثلاث وفي الاستبراء. قال فضل: وقول أصبغ على رواية أشهب وابن نافع [عن مالك](١٠٣) في الذي يبيع العبد ويتبرأ من الإباق ثم يأبق في عهدة الثلاث، وجعل السرقة مثله لأنه لا يدري ما يؤول إليه من ذهاب الجسد. وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: أرى السمانة في الدوابّ فوتاً إذا وجد مشتريها بها عيباً يمسكها إن شاء ويأخذ قيمة العيب وهو قول مالك، وقد قال ليس بفوت، وأحبُّ قوليه إلـيَّ أن يكون فوتاً.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في آخر رسم استأذن من هذا السماع، فلا وجه لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوصى أن يُنفق على امهات أولاده

وسئل عمن باع عبداً واشترط الخيار ثلاثـاً، فلما مضت الثلاث أوجب له البيع، أتكون العهدة في أيام الخيار أم عهدة مبتدأة؟ قال: لا بد من العهدة ثلاثة أيام مبتدأة.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب في أن بيع الخيار إذا أمضي فإنما يقع يوم أمضي، ويأتي على ما وقع في كتـاب الشفعة من المدونة من أنه إذا أمضى على العقد فكأنه وقع حينئذٍ في قوله في الذي يشتري شقصاً بخيار ثم يُباع الشقص الآخر ببيـع بَتّ فيختار

---

(١٠٢) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: فتبرأ منه.

(١٠٣) ساقط من ق ٢.

الشراء إن الشفعة تكون له في الشقص المبيع بيع بت وإنّ العهدة تكون في أيام الخيار.

مسألة

وسئل عمن سام عبداً ليشتريه فأعطاه به مائة دينار فأبى صاحبه أن يبيعه بذلك، فأتى رجل إلى صاحبه بغير علم من المشتري فقال له: لِمَ منعتَ فلاناً غلامك وهو رجل لا بأس به يقع في مِلْك رجل حسن الملكة بعه منه بما أعطاك وأنا أعطيك عشرين ديناراً، ففعل، فعلِم بذلك المشتري بعد ذلك فأراد ردّه، هل تراه عيباً؟ قال ليس هذا بعيب إلاّ أن يكون اشتراه على العتق.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه إذا اشتراه للعتق فقد أعان فيه الرجل بعشرين ديناراً، فمن حق المشتري أن يقول لا أريد أن أعتق عبداً يُعينني أحد في ثمنه بشيء، فإن علم بذلك قبل أن يعتقه كان له أن يرده، وإن لم يعلم بذلك حتى أعتقه ففي رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا لمالك وابن هُرمز جميعاً أن ذلك عيبٌ من العيوب يرجع به المشتري على البائع فيأخذه من الثمن ولم يبيّنا وجه ذلك. قال ابن القاسم: وتعبيره أن ينظركم ثمنه بغير شرط العتق. وكم ثمنه لو شرط فيه العتق، فينظركم بين القيمتين، فإن كان ذلك ربعاً أو خمساً أو سدساً رجع إلى الثمن فأخذ بقدر ذلك من البائع، بمنزلة ما لو باعه وعليه دين أو له امرأة أو ولد أو به عيب، وهو تفسير لا وجه له بوجه. وإنما الذي يصح في ذلك ولا يجوز غيره أن ينظر ما تقع العشرون ديناراً التي زادها الرجل من جميع الثمن الذي باعه به البائع وهو مائة وعشرون، فوجدنا ذلك السدس فيرجع المبتاع على البائع بسدس المائة التي دفع إليه، لأن الذي زاد العشرين قد شاركه في العبد الذي أعتق بسُدُسه إذ وَدَّى سُدُس الثمن إلى البائع ولم يعلم بذلك، فصار بمنزلة من اشترى عبداً فأعتقه ثم استحق

سدسه بحرية فإنه يرجع على البائع بسدس الثمن الذي دفع إليه. ولو اشتراه على غير العتق لم يكن له في ذلك حجة كما قال، إذْ لم يستحق عليه من رقبة العبد شيئاً ولا أضرَّ به ما زاد البائع لرغبته في أن يقع العبد عنده لِما رجاهُ له من الخير لحسن ملكته. ر إذا اشتراه للعتق، وأما إن لم يشتره بشرط العتق فليس له أن يرده إذا علم بما زاد الرجلُ البائع، ولا يُصدق في أنه اشتراهُ للعتق، لأنه يُتهم على أنه ندم في شرائه فَادَّعَى أنه اشتراه للعتق [ليردّه على البائع. وأما إذا لم يعلم بذلك حتى أعتقه فيصدق أنه إنما اشتراه للعتق](١٠٢م) بما ظهر من عتقه إياه، ويكون له الرجوع على البائع بما وصفناه. وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وقال في رجل اشترى جارية فباعها فوجد بها المشتري الثاني عيباً فأتى بها يردها ويريد الخصومة فيها، فقال البائع الأول للمشتري الثاني أنا أُقيلُك فيها فرضي وكان البائع الأول باعها بستين، واشتراها الثاني بثمانين، كم يكون له على البائع الأول الذي قال له أنا أقِيلك؟ قال زعم مالك أنه ليس له إلا ستون، قيل لابن القاسم: أفيرجع على البائع الثاني ببقية ماله؟ قال لا.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا كان المشتري قد علم أن البائع الأول كان باعها بستين، لأنه إذا علم بذلك فقد رضي أن يأخذ منه الستين. ولو لم يعلم بذلك وعلم هُو أنَّه اشتراها بثمانين للزمه أن يدفع إليه الثمانين، ولو لم يعلم هو بذلك أيضاً وقال ظننت أنها بستين كما بعتها أنا لحلف على ذلك ولم يلزمه إلا الستون، فإن أراد البائع الثاني أن يدفع إليه

(١٠٢ م) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

بقية ماله لزمتُه الإقاله، وإن أَبَى مِن ذلك انفسخت الإقالةُ وكـان على خصومته معه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب لم يدرك من صلاة الامام إلا الجلوس.

قال: وقال مالك في رجل اشترى جارية فوجد المشتري في عينها شعراً فجاء ليردها، فقال البائع للمشتري احلف أنك لم تره. قال مالك ليس ذلك عليه، وقال يبيع ولا يبيّن ويقول احلف ليس ذلك عليه.

قال محمد بن أحمد: هذا مثل ما في المدونة أنه ليس له أن يحلفه إذا لم يَدَّع أنه أراه إياه. قال محمد: أو أنه قد أقرّ عنده أنه قد رآه إلّا أن يدعي أنه قد بلغه أنه رآه ورضيه أو أن مخبراً أخبره بذلك، فإن ادعى ذلك كان له أن يُحلِفَهُ. قال ابن القاسم: في العشرة بعد أن يحلف هو على ذلك، وقد مضى هذا المعنى بزيادة عليه في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب. ومعنى هذا إذا كان الشعر الذي وجد في عينها مما قد يخفى عند التقليب، وأما إن كان ظاهراً لا يخفى فلا قيام له به [عليه](١٠٣م) على ما قال في المدونة وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل أراد بيع غلامه فأعطاهُ رجلٌ يـريدُه رقبـةً ثمناً، فقال عليَّ المشيُ إلى بيت الله إن باعه بذلك، فأتاهُ قوم فقالوا له اكتب علينا عشرين ديناراً نغرمها لك ولا تمنعه العتق، ففعل، فكتبوها هم على الغلام، فاشترى المشتري وهو لا يعلم فأعتقه ثم ظهر على ذلك، فقال إن كان البائع قد علم أنها للذين تحمّلوا بها على الغلام سقطت عن الحَمِيلين وعن الغلام، فإن لم

(١٠٣م) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و ٢.

يعلم بذلك وإنما ظنّ أنهم تحملوا بها في أموالهم كان ذلك له على الحملاء، وكان ذلك للحملاء على الغلام، ورجع مشتري الغلام على البائع بثمن عيب الدين الذي عليه، وهو وجه ما سمعته.

قال محمد بن رشد: أما إذا كتَبُوا العشرين ديناراً على الغلام بعلم المشتري فهو عيب قد دخل عليه لا حجة له فيه، وسواء علم بذلك السيدُ أو لم يعلم، وأما إن لم يعلم المشتري بذلك وعلم به السيد فآل الأمرُ إلى أنها للسيد على العبد، لأنهم إنما كتبوها عليه ليأخذوها منه ويدفعوها إلى السيد بما التزموا له. فقوله إنها تسقط عن الحميلين وعن الغلام نحوُه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، وفي نوازل أصبغ منه. مسألة التحري، وذلك كله خلاف قوله في كتاب الكفالة من المدونة في الذي يبيع عبده وله عليه دين أنه لا يسقط عنه، وهو عيب بالعبد إن شاء أمسكه وإن شاء رده، إلاَّ أن يُسقط عنه السيد دينه. وعلى هذا الأصل كان الشيوخ يختلفون في الذي يبيع داره ومطمر مرحاضها مملوء رحاضة ولا يتبرأ بذلك إلى المبتاع، فمنهم من كان يقول هو عيب في الدار إن شاء المشتري أمسك وإن شاء ردّ على حكم العيوب قياساً على مسألة كتاب الكفالة من المدونة في الذي يبيع عبده وله عليه دين، ومنهم من كان يقول ليس ذلك بعيب في الدار، ويلزم البائع أن يخلي له المطْمر قياساً على سائر المسائل المذكورة، وهو الأظهر، بمنزله ألّو[104] كان له زبل في بيت من بيوت الدار. وأما إذا لم يعلم بذلك المشتري ولا السيد فقال إنها تثبت لهم على الغلام ويكون عيباً فيه يرجع المشتري بقيمته على البائع إذ قد فات بالعتق، وكان القياس أن تثبت على الحملاء للسيد وتبطل عن الغلام، إذ ليس لهم أن يعيبوا عبده بدين يكتبونه عليه بغير إذنه، فانظر في ذلك. وقد قيل إنها تسقط عن الغلام على كل حال ويكون البيع فاسداً إن وقع ذلك بعلم المشتري. وبالله التوفيق.

---

(١٠٤) أدغمت النون في اللاّم. والأصل: بمنزلة أن لو.

مسألة

قلت: فإن أنكر أن يكون باعه بماله وقال المشتري اشتريته بماله، قال: القولُ قولُ البائع إلاّ أن يكون للمشتري بينة. قلت: فإن أقام المشتري بينة أنه أرسل اليه رسولاً سامه فيه فقال له إنما يشتريه لما في يديه وإنما يريد عتقه ويريد أن يستغني بماله عن الناس، فسكت البائع وباع على ذلك ولم يقل نعم ولاَ لاَ، قال: المال تَبَعٌ للعبد إذا قال له مثل هذا فَسَكَت وباع على ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال، لأن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمالُهُ لِلْبَائِعِ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاع»(١٠٥) فإذا قال له المبتاع إنه اشتراه بماله فهو مدعٍ على البائع في اشتراط المال، وقد حكمت السنة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. وأما إذا قال المساوم إنما يشتريه لماله وليعتقه ويستغني فسكت وباع، فجعل سكوته على قوله رضىً ببيعه إيّاه بماله. وقد روى أشهب عن مالك أن المال للبائع ولا شيء للمشتري فيه، وهذا على اختلافهم في السكوت هل هو كالإقرار أم لا، وهو اختلاف معلوم مشهور موجود في المدونة وغيرها. وبالله التوفيق.

مسألة.

وسئل عن رجل ابتاع عبداً فجنى عنده ثم وجد به عيباً يُرد بمثله(١٠٦)، قال: المشتري ضامن للجناية إن شاء حملها ورد

---

(١٠٥) حديث صحيح أخرجه الشيخان وأصحاب السنن، وهو عند ابن ماجه في كتاب التجارات عن ابن عمر بلفظ: **ومن ابتاع عبداً وله مالٌ فمالُه للذي باعَه إلاَّ أن يشترط المُبتاع**؛ وعن عبادة ابن الصامت بلفظ: **وأنَّ مالَ المملوك لِمَنْ باعه إلاّ أن يشترط المبتاع.**

(١٠٦) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: يردُّ منه.

الغلام، وإن شاء أمسك الغلام وأخذ قيمة العيب الذي وجد به.

قال محمد بن رشد: قوله المشتري ضامن للجناية معناه أَنَّ ما فداه به إن فداهُ ولم يسلمه بجنايته لا رجوع له به على البائع لأنه يلزمه أن يضمن جنايته للمجني عليه. وقوله إن شاء حملها ورد الغلام وإن شاء أمسك الغلام وأخذ قيمة العيب معناه إن شاء رد الغلام ولم يرجع بشيء مِمَّا فَدَاهُ بِهِ، وإن شاء أمسكه وأخذ قيمة العيب، وسواء كانت الجناية خطأ أو عمداً على ما ذهب إليه ابن حبيب في قوله إن العبد إذا زنى أو شرب أو سرق فوجد به المبتاع عيباً أنّه ليس عليه أن يرد معه ما نقصه عيب الزنى والسرقة والشرب، بخلاف عيوب البدن. وأما على معنى ما في **المدونة** إذ لم يفرق في ذلك بين عيوب البدن والأخلاق وقال إنه يرد معها ما نقصها عيب النكاح وإن لم يكن لذلك في البدن تأثير فإنما يكون له أن يرده إذا حمل الجناية خطأً، وأما إن كانت عمداً فلا يردّه وإن حمل الجناية عنه حتى يرد معه ما نقصه عيبها فظاهر هذه الرواية يحملها على عمومها في العمد و الخطأ مثل ما ذهب إليه ابن حبيب في **الواضحة** خلاف ما يحمل عليه ما في **المدونة**. وبالله التوفيق.

مسألة.

قيل له: فإن اشتراه على أن يكون فيه بالخيار ثلاثة أيام فجنى في تلك الثلاثة الأيام؟ قال يردّه ولا شيء عليه من الجناية(١٠٧).

[**قال محمد بن رشد:** قوله إنه يردّه ولا شيء عليه من الجناية](١٠٨) بيِّنٌ لا كلام فيه، لأن ضمانه من البائع إذ لم يتم البيع فيه، وإنما الكلام إذا اختار أخذه بعيب جنايته فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال: أحَدُها أن ذلك

---

(١٠٧) في الأصل إقحام كلمة «ذلك» قبل الجناية خلافاً لسائر المخطوطات.

(١٠٨) ما بين قوسين ساقط من ق ١.

لا يجوز له حتّى يُخيّر البائع، فإما أن يفتكه وإما أن يسلمه، والثاني أن له أن يختار ثم يخيّر البائع، فإن افتكه أخذه المبتاع ولم يكن عليه شيء مما افتكه به، وإن أسلمه كان هو فيه بالخيار أيضاً بين أن يفتكه أو يسلمه. وهذان القولان على اختلافهم في استحقاق أكثر الجملة على العدد من يد المشتري هل يكون له أن يأخذ ما بقي بما ينـوبه من الثمن أم لا، والثالث أنه إن اختار الأخذ كان هو المخيّر بين أن يفتك أو يسلّم، وهذا على القول بأن بيع الخيار إذا أمضي على العقد فكأنه وقع حينئذ وقد مضى ذلك في رسم أوصى من هذا السماع.

مسألة

قيل له: فإن المشتري حجمه أو حلقه في أيام الخيار، قال: ما أرى فعله ذلك إلّا رضىً منه به، وَأَرَاهُ ضامناً للجناية.

قال محمد بن رشد: قال ابن حبيب في **الواضحة**: وكذلك إن حلقه على المشط، وإن خضب يدي الأمة بالحّك أو ضفر رأسها بالعسل فذلك رضى، إلّا أن تفعل الجارية ذلك بغير أمره فلا يكون ذلك رضىً. وهذا كله صحيح، على مذهب ابن القاسم في **المدونة**، فقد قال فيها إنه إن أتى بالدابة إلى البيطار فهلها أو عزبها أو ودجها فذلك منه اختيار لها خلاف قول غيره فيها من أن السوم بها والرهن والتزويج وإسلامـه إلى الصناعات ليس رضى، بعد يمينه أنه لم يفعل ذلك وهو مختارٌ له، وبالله التوفيق.

ومن كتاب سلف
ديناراً في ثوب إلى اجل.

وعن الرجل يقدم بالسلع من الحيـوان والعروض فيبيعهـا ويشترط العهدة فيها على رجل يسميه، كان الرجل الذي سمّي معروفاً مُقراً بالشرط أو غير ذلك أو منكراً فلا خير في هذا كله إلّا

أن يكون رجلاً اشترى سلعة فولاًها أو باعها عند مواجبة البيع فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه الرواية فولاًها أو باعها يدلّ على أن هذه العهدة تكون عليه في التولية والبيع إلاّ أن يشترطها على الأول، مثل قول مالك في **الموطأ** وقول أصبغ في نوازله من كتاب جامع البيوع، خلاف قوله في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلم والآجال. وقد مضى القول هناك على هذه المسألة مستوفىً لمن أحب الوقوف عليه. وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم: في الذي يشتري المغنية ولا يريدها لعملها ذلك إلا للخدمة وما أشبه ذلك إذا كان لم يَزِدْهُ في ثمنها لموضع غنائها فلا بأس به. قيل لسحنون: فكيف يجوز بيع المغنية عندك وهو إن باع فبيَّن لعل ذلك يوافق المشتري ويرغب فيه، وإن أمسك عن إعلامه كان مدلساً وكان عيباً؟ فأطرق فيها طويلاً قال: كذلك يدْخله، فأفضل ذلك أن يعلمه بعد البيع ووجوب الصفقة.

قال محمد بن أحمد: قوله في الذي يشتري المغنية ولا يريدها لعملها إلاّ لحاجته إليها للخدمة إنه لا بأس بذلك إن لم يزده في ثمنها لموضع غنائها، يريد إذا لم يزده في ثمنها لرغبة في غنائها، وأما إن زاده في ثمنها لحاجته إليها ورغبته فيها لغير غنائها إذا لم يبع منه إلا بزيادة على ثمنها من أجل غنائها فذلك مكروه له من أجل أنه أضاع ماله وأعطاه لمن لا يحل له أخذه فصار بذلك معيناً له على الإثم، وقد قال عز وجل: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ والتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الاثِمْ والْعُدْوانِ ﴾[١٠٩]،

(١٠٩) الآية ٢ من سورة المائدة.

وقول سحنون في صفة بيع الجارية المغنية حسن صحيح وإن كانت ممن عرفت بالغناء في ذلك البلد فلا يجوز له أن يبيعها فيه، وليخرجها منه إلى حيث لا تعرف فيه فيبيعها ثم يبين بعيب غنائها بعد البيع. وقد قيل إن غناءها إذا كان يزيد في قيمتها فليس للمشتري ردُّها به، وقيل له ردها إلا أن تكون دنية للخدمة، روى ذلك زياد عن مالك. والصحيح أن له أن يردها بعيب غنائها رفيعة كانت أو وضيعة، لأن ذلك عيب فيها ما دامت مقيمة عليه، إلاَّ أن تكون قد تابت عنه فلا يكون له أن يرد بذلك إلاَّ الرفيعة لما يخاف من أن يلحق ولده منها عار ذلك وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله يدير ماله.

وسألته عن الرجل يشتري أمة على أنها بكرٌ فيزعم أنه لم يجدها بكراً، قال ينظر إليها النساء، فإن كان افتضاضها حادثاً بالأيام اليسيرة أو قديماً فهنَّ يعرفنه وليس يخفى وإنما هي قرحة نكيت فليس يخفى أثرها وهو معروف، فإن زعمن أن ذهاب عذرتها وافتضاضها يعرف أنه لمثل ما قبضها المشتري فهي منه، وإن كان يرى أنه قد كان قبل ذلك عند البائع ردّها المشتري. قال وليس في ذلك يمين على واحد منهما لزم البائع القضاء على ما وصفت لك أو لزم صاحبه، وإنما يقطع في هذا النساء.

قال محمد بن رشد: إنَّما لم يُوجب اليمين في ذلك على واحد منهما إذا قطع النساء في شهادتهنّ، وذلك بيِّنٌ من قوله وإنما يقطع في هذا النساء. وقد مضى القول على هذا المعنى في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب مستوفىً لمن أحب الوقوف عليه، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

ومن كتاب البراءة.

قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً باع عبداً فباعه مبتاعُه من

غيره فوجد به المشترى عيباً كان عند بائعه الأول وقد فُلس بائعه الثاني، فأراد المبتاع أن يرده على بائعه الأول أو يرجع عليه بقيمة العيب إن كان قد فات العبد في يديه بعتق، فزعم البائع المفلس أنه ابتاعه بذلك العيب، وادعى البائع الأول أنه باعه به ولا بينة على ذلك، لم يُقبل قوله إلاَّ أن يكون له بينة على ما زعم أنه ابتاعه بذلك العيب أو على إقرار منه بذلك قبل التفليس، وأما بعد التفليس فلا يُقبل قولُه إلا ببينة، وهو يرجع على البائع الأول بقيمة العيب إن كان قد فات أو يردّه إن كان لم يفت.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن للمبتاع الثاني أن يرجع على بائع بائعه إذا كان بائعه مفلساً، لان غريم غريمه لو لم يكن مفلساً فرجع عليه لكان له هو أن يرجع عليه، ولا اختلاف في هذا، ونحوه في رسم الصبرة من سماع يحيى وفي رسم البيوع من سماع أصبغ. وقوله إنه لا يُقبل قول البائع الثاني بعد التفليس إن البائع الأول تبرّأ إليه من العيب أو إنه باعه بيع براءة صحيحٌ أيضاً على أصولهم لا اختلاف فيه، إلاَّ أنه إذا رده على الأول لا يأخذ منه إلاَّ أقلَّ الثمنين، فإن كان الأول باعه من المفلس بعشرة وباعه المفلس بخمسة عشر رجع على الأول بعشرة واتبع المفلس بالخمسة الباقية، وإن كان الأول باعَهُ بخمسة عشر [من المفلس وباعه المفلس من هذا الثاني بعشرة][110] رجع على الأول بالعشرة التي كان له أن يرجع بها على المفلس، وكانت الخمسة للمفلس قِبَلَ الأول يأخذها منه غرماؤُه من حقوقهم. وكذلك إن كان العبد قد فات لا يرجع على الأول إلاَّ بالأقل من قيمة العيب من ثمنه الذي اشتراه به من المفلس يوم اشتراه منه أو الأقل من قيمة العيب من الثمن الذي باعه به من المفلس يوم باعه منه. هذا معنى قوله وإرادته، وبالله تعالى التوفيق.

---

(١١٠) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

ومن كتاب أوله شهد على شهادة ميت.

قال ابن القاسم قال مالك: العبد يُرد من ثلاثة أشياء: الولد والزوجة والدّين.

قال محمد بن رشد: العيوب التي يُردّ بها العبد أكثرُ من أن تُحصى بعدد، فيحتمل أن قول مالك هذا يكون خرج على سؤال سائل سأل مالكاً هل يُردُّ العبد من الولد والزوجة والدين؟ فقال له نعم يـرد من الثلاثـة الأوجه: الولد والزوجة والدين فحكى عنه ابن القاسم ما سمع من قوله للسـائل الذي سأله عن العيوب الثلاثة، ويحتمل أن يكون أراد به أنه يُرد من ثلاثة أوجه يختص به من سبب غيره، وهم الولد والزوجة والدين، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الجواب.

قال وسألته عن الذي يشتري العبد فيجده أغلف هل يرده بذلك؟ قال ابن القاسم: العبد في ذلك بمنزلة الإماء إن ما كان من رقيق العجم الذين لا يختتنون لم يُرَدَّ، كان من علية الرقيق أو من وخشها، وإن كان من رقيق العرب رُدَّ إذا كان من علية الرقيق. قلت له: وأيّهم رقيق العرب وما تفسيره عندك وما معناه؟ أهو على تلادهم وما طال مكثه عندهم وفي يديهم؟ قال نعم تلادهم وما طال مكثه في أيديهم وحتى يستحق وما اشبه ذلك. وأما المجلوب فليس كذلك وإن كان قد ملكته العرب إذا كان بحدثان ذلك ولم تطل إقامته عندهم.

قال محمد بن رشد؛ قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الذي يشتري العبد النصراني فيجده مختوناً هل هو عيب يرد به؟ قال ابن القاسم: لا يرد به وليس ذلك عيباً فيه.

قال محمد بن رشد: في رسم الكبش من سماع يحيى أن ذلك عيب يرد به إذا كان الناس في المجلوب الأغلف أرغب وثمنه أكثر لما يُرتجى من تأديبه واستقامته ويخاف من غائلة المختون بأن يكون قد كان ببلد الإسلام ففرَّ منه إلى أرض الحرب، وهو أصح في المعنى وأشبه في النظر.

مسألة

وعن الرجل يشتري الأمة على أنها نصرانية فيجدها مسلمة غرَّهُ بها، هل يَردّها بذلك وهو يقول أردت تزويجها غلاماً لي نصرانياً أو غير ذلك؟ قال ابن القاسم: إن عرف ما قال وعرف لذلك وجه من حاجته إلى النصرانيّة ليزوجها عبده وما أشبه ذلك رأيته عيباً يردّها به إن شاء، لأن ذلك يضطره إلى شراء غيرها لما لا بدّ له منها للحاجة إليها، وإنما اشتراها على ذلك ليكف عنه شراء غيرها، فأراه عيباً يرد به إن شاء، وإن لم يعرف تصديق ما قال ولم يكن لذلك وجه لم أر أن يردّها ولم أره عيباً. قال أصبغ ابن الفرج: أوليمين عليه ألاَّ يملك مُسْلِمة وما أشبه ذلك واشترطه لَهُ فله شرطه، وهو عيب عند ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على ما قال في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب النكاح في المسلم يغرُّ النصرانية فينكحها ويقول لها أنا على دينك فتطلع بعدُ أَنَّ دينه غير ذلك أَنَّ فراقه بيدها. وقد روى ابن نافع عن مالك أن النكاح ثابت ولا خيار لها، وهو قول ربيعة إن الاسلام

ليس بعيب، فعلى هذا لا يكون للرجل أن يرد الأمة إذا وجدها مُسلمة وقد اشتراها على أنها نصرانية، لأنه إذا لم ير للنصرانية أن ترد الزوج إذا وجدته مسلماً وقد كانت تزوجته على أنه نصرانيّ فأَحْرَى بَأَلاَّ يكون للمسلم أن يرد العبد إذا وجده مسلماً وقد كان اشتراه على أنه نصراني. والصحيح أن له أن يرده بالشرط الذي شرط لغرضه الذي قصد، وإن كان أدنى عن الذي وجد. وكذلك من اشترى أمة على أنها من جنس فوجدها من جنس آخر أرفع منه كان له أن يردها إذا كان لاشتراطه وجهٌ، وقيل ليس له أن يردها وإن كان لاشتراطه وجه، وهو الذي يأتي على رواية ابن نافع المذكورة قبل، وقيل له أن يردّ بالشرط وإن لم يكن لاشتراطه وجه، روى ذلك جبلة عن سحنون، فهي ثلاثة أقوال.

مسألة

وسألته عن الرجل يشتري العبد وهو آبق معلوم فيقول له البائع إن أبق عندك فأنا له ضامن، أَوْ لَعَلَّة لا يكون عرف بإباق فجعل له هذا الشرط أن ما حدث من إباق فهو ضامن له، أو يبيعه وهو مريض فيجعل له مثل هذا إن مات من ذلك المرض فهو له ضامن، أو بعينه ضرر فيزعم أنه من رَمدٍ فيجعل له هذا الشرط أن ما جرَّ إليه ذلك من بياض أو غير ذلك فهو له ضامن. قال ابن القاسم: لا يحلّ هذا كله، وهذا كله بيع فاسد، لأن البائع لا يدري ما باع ولا المشتري ما اشترى، وهو الخطار أيضاً بعينه [والغرر، ويدْخله البيع والسلف أيضاً إذا كان ينقد بمنزلة الذي يبيع السلعة الغائبة][111] ويشترط النقد، فإن سلمت السلعة أخذها، [وإلاَّ رد عليه الثمن فهو من السلف الذي يجر المنافع،

(١١١) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

لأنه إن سلمت السلعة أخذها][١١٢] وإن لم تسلم ردها فكان سلفاً جَرَّ منفعة، ومسألتك على كل حال فاسدة، لأنها من بيع الخطار والغرر، لأنه يزيده في الثمن لِمَكَان الضمان الذي شرطه عليه وضمنه له. وقال أصبغ بن الفرج مثله، وقال لا خير فيه انتقد أولم ينتقد، ولا يحل على حال، ولا يُترك إن نزل، ويفسخ متى ما علم به، سلم مما شرط له أو فعله، كان أولم يكن. فإن أبق عند المشتري أو مات فالضمان منه لأنه قد قبضه والبيع بينهما مردود، والقيمة على حالَتِهِ يومَ تبايَعا آبقاً كان أو مريضاً أو غير ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى لا وجه للقول فيها، غير أن قوله فيها والقيمة على حالته يوم تبايعا آبقاً كان أو مريضاً، معناه إذا كان القبض والبيع[١١٣] في يوم واحد؛ ولو تأخر القبض عن العقد لكانت القيمة يوم القبض، لأنه بيع فاسد، فالقيمة فيه يوم القبض، بخلاف البيع الصحيح. وقد مضت هذه المسألة مختصرة في أول رسم استأذن. وفي قوله أو يبيعه وهو مريض دليلٌ على جواز بيع المريض، ومثله في سماع سحنون بعد هذا، وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم.

مسألة

وسألته عن الفرَّائين يعملون الفرى فإذا فرغوا منها تربوا وجوهها بالتراب لتحسن وتزيد في أثمانها، وربما غَيَّب ذلك بعض ما فيها من العيوب، والمشتري يعلم أو لا يعلم، هل ترى بذلك

---

(١١٢) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

(١١٣) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: إذا كان البيع والقبض..

بأساً؟ قال ابن القاسم: لا يعجبني أن تُترَّب وجوهُها ولا أراه يحلّ ولا يصلح وأراه غشّاً(١١٤) إذا كان على ما وصفت لي، وأرى أن يُزجروا على ذلك. وإن اشترى أحدٌ منها على ما وصفت فإن كان ممن يعلم ذلك كما ذكرت أنها تُترب وأن ذلك ربما غَيَّب بعض ما فيها من العيوب فليس له أن يرد، وإن اشترى منها من لا يعلم ذلك ولا يعرفه رأيت له أن يرَدَّ إن شاء وجد عيباً أو لم يجد، علم أنه كان فيها قبل التتريب عيباً أو لم يعلم إذا كان التتريب يُغيِّب بعض عيوبها كما ذكرت.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن ذلك من الغش الذي لا يحلّ ولا يجوز، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»(١١٥)، فإن لم يعلم المشتري بذلك كان بالخيار بين أن يمسك أو يرد، فإن فاتت قبل أن يعلم كان عليه فيها الأقلُّ من القيمة أو الثمن على حكم الغش في البيوع، وإن علم المشتري بذلك ودَخل عليه لم يكن له أن يردَّ كما قال: معناه بحكم الغش إذ قد علمه ودخل عليه، فإن وجد عيباً كان له الردُّ. وكذلك قال ابن القاسم في **الواضحة**، وذلك بيِّنٌ لا إشكال فيه والحمد لله.

ومن كتاب الفصاحة

قال عيسى بن دينار قال ابن القاسم: إذا باع الرجل عبداً بيع الإسلام وعهدة الإسلام لا داء ولا غائلة فوجد المشتري عيباً لا يحدث في مثل ما كان فيه عند المشتري بمعرفة أهل البصر لقرب ذلك أو بينة قامت أنه كان به قديماً عند بائعه أو اعتراف

---

(١١٤) في مخطوطات القرويين: وأراه من الغش.

(١١٥) حديث صحيح أخرجه بألفاظ متقاربة، مسلم في كتاب الأيمان، وأبو داوود والترمذي في البيوع، وابن ماجة في التجارات، وغيرهم.

فإنه يرده، إلاَّ أن يكون حدث به عند مشتريه عيبٌ آخر مفسد فيُخيّر. وإن وجد به المشتري عيباً مثله يحدث(١١٦) بطول ما كان في يد المشتري ولا يقدم مثله، فإنه لازم للمبتاع ولا يمين على البائع، وإن وجد به المشتري عيباً مثله يحدث ويقدم في مثل ما كان عند المشتري نظِر، إن كان عيباً مثلهِ يخفى حلف البائع بالله [لباعه](١١٧) وما يعلم به هذا العيب ثم لا شيء عليه، وإن كان عيباً يرى أن مثله لا يخفى على البائع حلف بالله الذي لا إلّه إلاَّ هو على البتات لباعه وما به هذا العيب، فإن نكل عن اليمين في الوجهين جميعاً رُدَّت اليمين على المشتري فحلف بالله ما يعلمه حدث عنده، ثم يكون مخيراً بين أن يرده ولا شيء عليه أو يمسكه ولا شيء له. وإن نكل المشتري عن اليمين بعد نكول البائع لزم المشتري أَخْذُهُ. قال ابن القاسم: وإن حدث به عند المشتري عيبٌ مفسد ووجد به عيباً مثله يكون قديماً ومثله يحدث في مثل ما كان فيه عند المبتاع فإنه يقول للبائع احلف أنك ما بعت(١١٨) وأنت تعلم هذا العيب، فإن حلف لزم المشتري، وإن نكل قيل للمبتاع احلف أنك لا تعلم هذا العيب حدث عندك، فإن حلف كان مخيراً بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرد ويرد قيمة العيب المفسد الذي حدث عنده، فإن نكل لزمه العيب. [قال ابن القاسم قال مالك: إن وجد المشتري به عيباً قديماً لا يحدث في مثل ما كان عنده أو مثلُه يحدث إلاَّ أن البينة تشهد أنه كان به عند البائع، وحدث به عند

(١١٦) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: وإن وجد به المشتري ما مثله يحدث.
(١١٧) ساقط من ق ١.
(١١٨) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: ما بعته.

المبتاع عيبٌ آخر مثله يحدث ويقدم قيل للمبتاع احلف فإن حلف ردَّه، ولا شيء عليه، وإن نكل عن اليمين قيل للبائع احلف أنك لا تعلم هذا العيب كان عندك فإنْ حلف لزم المبتاع ذلك العيب الذي نكل عنه المشتري أَوَّلاً، وكان المشتري مخيراً بين أن يرده بالعيب ويرد قيمة العيب وبين أن يمسكه ويأخذ قيمة العيب القديم، وإن نكل البائع أيضاً لزمه العيبان جميعاً وكان المبتاع مخيراً بين أن يمسكه ولا شيء له وبين أن يرده ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة حسنة في المعنى، ولا اختلاف في شيء منها إلاَّ في صفة اليمين في العيب الذي يحدث ويقدم هل يكون فيها على البت أو على العلم، وكيف تَرْجِعُ على المبتاع إذا وجبت على البائع فنكل عنها حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم، لأن العيب القديم يجب الردُّ به، والحادث يلزم المشتري ولا كلام له فيه، والعيبان أحدهما قديم والاخر حديث يكون المشتري مخيراً بين أن يرد ويردّ ما نقصه العيب الحادث عنده، وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، والعيب الذي يحدث ويقدم القول فيه قولُ البائع إلاَّ أن يكون فيه عيبٌ آخر قديم فيكون القول في الذي يحدث ويقدم قول المبتاع لوجوب الردّ له بالعيب القديم. هذا قوله في هذا الرسم، وقد مضى مثله في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة، ولا اختلاف في شيء من هذا كله وبالله التوفيق.

ومن كتاب اوله باع شاة واستثنى جلدها

وسألته عن الذي يبيع الجارية بلا ولد فتلد عند المبتاع أولاداً فيبيع أولادها ثم يجد بها عيباً فيريد ردّها وثمن هل يردها ولدها أولا يردها إلاَّ وحدها؟ قال يردها وثمن الولد، لأن مالكاً قال لي يردّها

وولدها ولم يرَهُ فوتاً ووافقته(١١٩) عليه. فقلت له: أتراه فوتاً؟ قال لا، وقال: يردّها وولدها إن أحب أو يمسكها ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة أو يمسكها ولا شيء عليه، يريد ولا شيء على البائع، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفىً في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم لمن أحب الوقوف منها على الشفاء، وستأتي أيضاً في سماع موسى [بن معاوية](١٢٠) والله تعالى الموفق.

ومن كتاب العتق

قال عيسى: سُئل ابن القاسم عن رجل باع عبداً فهو في وقف الثلاث إذا أصاب ربحاً في صفقة أصابها، لمن يكون ذلك المال؟ أو أُوصي له بوصيةٍ وهو في ذلك الوقف؟ قال أمَّا ما كان من ربح في صفقة أو ما أُوصي له](١٢١) به فهو للمشتري، وهو بمنزلة ما نما من ماله، وذلك إذا اشتراه بماله، وإن كان لم يشتره بماله فجميع ما حدث له من مال فهو للبائع ما كان في عهدة الثلاث، لأن مصيبتهُ من البائع.

قال محمد بن رشد: أما ما ربح العبد في عهدة الثلاث في ماله فبيِّنٌ أن ذلك تبعٌ للمال يكون للمشتري إن كان استثنى ماله وللبائع إن كان لم يستثنه. وأَمَّا ما أُوصي له به أو وُهبه فكان القياس ألَّا يُعتبر فيه بالمال، إذ ليس المالُ بسبب له كما هو للربح، وأن يكون للبائع، لأن الضمان منه وإن استثنى المبتاع ماله. فقوله إنه يكون للمبتاع إذا استثنى ماله استحسانٌ

---

(١١٩) في ق ١ و ق ٢: ووقفته؛ وفي ق ٣: ووفقته.

(١٢٠) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

(١٢١) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

مراعاةً لقول من لا يرى العهدة ويـرى الضمان من المبتاع في الرقيق بعقد البيع كالحيوان والعروض، وبالله التوفيق والحمد لله لا رب غيره ولا خير إلاَّ خيره.

[تمَّ كتاب العيوب الأول بحمد الله وعونه][١٢٢]

(١٢٢) ساقط من الأصل و ق ٣.

كتاب العيوب الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وسلَّم تسليماً

من سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

[قال](١) يحيى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري العبد على أنه إفرنجيّ بلغته فيقيم أياماً ثم يتبين له أنه فصيح بالعربية، هل ذلك عيب يرد به؟ أو وجده مختوناً وإنما اشتراه مجلوباً من أرض العدو فيما يرى؟ فقال: كل أمرٍ إذا علم به المشتري كان عيباً عند أهل البصر في البيع والاشتراء فهو مردود وإن كان الذي ظهر منه أفضل مما كان عليه حين اشترى، ولا حجة للبائع بأن يقول الفصيح أفضل من الأعجمي والمختون أفضل من الأغلف، لأن الناس لعلهم في المجلوب الأغلف أرغبُ لما يرجى من استقامته وصلاحه في تأديبهم إياه منهم في فصيح قد صار إلى أرض العدو بعد الفصاحة فيُستراب بذلك وتُخشى غائلتُهُ، والمختون كذلك، فإنما يُنظر في مثل هذا إلى ما يكون عيباً عند أهل البصر مما ينقص الرقيق عندهم من أثمانها إذا علموا بالذي كتم المشتري مما ظهر له بعدُ في العبد.

(١) ساقط من الأصل و ق ٣.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم الجواب من سماع عيسى أن ذلك ليس بعيب، وهذا القول أظهر. [وبالله التوفيق].

مسألة

[قال] يحيى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري الجارية فيدعي قبل السنة أنها مجنونة فتوضع عند رجل ليستبرىء ذلك منها فلا يظهر خنقها(٢) إلاَّ بعد السنة وقد رفع أمرُها إلى السلطان قبل انقضاء عهدة السنة، غير أن حقيقة الجن(٣) لم يتبين للعدول إلاَّ بعد السنة، أيستوجب الردَّ برفعه أمرها إلى السلطان قبل السنة أم لا؟ فقال ليس له أن يردها حتى يثبت له أنها جُنّت(٤) في عهدة السنة، ولا ينظر إلى رفعه أمرها ولكن يُنظر إلى وقت خنقها، فإن كان بعد السنة فقد انقطعت العهدة عن البائع، ولا يضره دعوى المشتري ولا ما كان خفي(٥) عليها قبل السنة وادّعى أنه بها مما لم يظهر حتى مضت العهدة وانقضى أجلها. قلت: أرأيت لو خاف المشتري على العبد أو الأمة أن يكون مجذوماً أو ظهر به سببٌ من برص والذي يتهم به من الجذام والبرص قبل انقضاء السنة، فإذا سُئل عنه أهل العدل من أهل البصر، قالوا: لا نشهد أنه جذام أو برص بيِّن، ولكننا لا نشتري مثل هذا ولا نبيعه للخوف عليه ولما تبين من أسباب ذلك به، قال: ليس للمشتري أن يرده بما يخاف أو يتقى ولا بما يترك

(٢) كذا في المخطوطات، والسياق يقتضي: حمقها.

(٣) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: الخنق ـ بدل الجن.

(٤) في المخطوطتين السابقتين: خنقت.

(٥) في ق ٢: خاف.

التجار من بيع مثله واشترائه، ولا يكون له الرد حتى يشهد فلان أنه جذام بيِّن أو برص بيِّن.

قال محمد بن رشد: قوله غير أن حقيقة الخنق لم تتبين للعدول إلاَّ بعد السنة دلَّ أنه قد تبين لهم من أسبابه ما لم يتحققوا أنه خنق، ثم لم ير له ردَّة بتحقُّقه بعد السنة، ويلزم مثل هذا في الجذام، [وقد حكاه ابن حبيب عن ابن كنانة وابن القاسم في الجذام][٦] أيضاً، وحكاه ابن المواز عن ابن القاسم أيضاً خلاف ما في رسم الأقضية بعد هذا من هذا السماع، وخلاف ما ذهب إليه ابن المواز وابن حبيب وحكاه عن ابن وهب وأشهب وأصبغ ولا اختلاف في أنه لا يرد في السنة بما يستراب دون أن يتحقق من جنون أو جذام أو برص، ولا بما يتحقق من ذلك بقرب انسلاخ السنة إذا لم تظهر دلائله في السنة، ويرد على ما في **المدونة** من الجنون وذهاب العقل وإن لم يكن ذلك من مس جنون إذا لم يكن ذلك من جناية. وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يجب رده إلاَّ من الجنون، وذهب ابن وهب إلى أنه يرد بذهاب العقل وإن كان ذهابه بجناية عليه، فهي ثلاثة أقوال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصبرة

وسُئل عن الرجل يبيع العبد وبه عيب قد علم به البائع وكتمه ثم باعه المشتري من رجل آخر فأعتقه أو أحدث فيه ما يفوت[٧] به، كيف يترادُّون قيمة العيب؟ فقال: الذي غرَّ والذي جهل في الغرم سواء، على كل واحد منهما أن يغرم لصاحبه ما بين قيمة العبد معيباً وقيمته صحيحاً. قلت: أرأيت لو لم يتبع

(٦) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.
(٧) في مخطوطتين القرويين ١ و٢: ما يفوّته.

البائع الآخر بقيمة العيب أكان له أن يتبع [البائع][٨] الأول بقيمة ذلك العيب؟ قال: لا، لأنه قد باعه، فإن لم يُتبع لم يَتبع. قلت: أرأيت إن مات العبد من العيب الذي كان به كيف يترادون الثمن؟ فقال: يُعدى المشتري الأول على البائع الأول بالثمن الذي أخذه منه ثم يدفعه إلى المشتري الآخر، فإن كان باعه بأكثر مما كان اشتراه به غرم ذلك للمشتري الآخر، فإن كان باعه بأقل مما اشتراه به حبس فضل ذلك لنفسه. قلت: فإن كان البائع الأول معدماً فهل يُعدى المشتري الآخر[٩] على بائعه بالثمن الذي أخذه منه؟. فقال: لا، ليس له عليه إلاَّ قدرُ قيمة العيب، ويتبع المشتري الآخر البائع الأول بالثمن الذي أخذ من البائع الثاني حتى يستكمل الثمن الذي أخذ منه بائعه، وليس له على بائعه إذا كان البائع الأول معدماً إلاّ قدرُ قيمة العيب.

قال محمد بن رشد: قوله إن العبد إذا فوّته المشتري الثاني بعتق أو ما أشبهه، يريد أو مات في يده من غير عيب التدليس إنَّ الذي دلَّس والذي لم يدلِّس سواء، على كل واحد منهما أن يغرم لصاحبه ما بين قيمة العبد معيباً وقيمته صحيحاً، يريد من الثمن الذي باعه به يوم باعه منه، صحيحٌ لا اختلاف فيه، لأن التدليس وغير التدليس سواء في وجوب الرد في القيام أو القيمة في الفوات، وإنما يفترق التدليس من غير التدليس في خمسة أشياء قد ذكرناها في غير هذا الكتاب: أحدها موت العبد من العيب. وقوله: إنه إن لم يتبعه المشتري الثاني الذي اشترى منه بقيمة العيب لم يكن له هو أن يتبع البائع الأول الذي باع منه بشيء، هو المعلوم من مذهب ابن القاسم في **المدونة** وغيرها أن من باع ما اشترى قبل أن

(٨) ساقط من **الأصل**.

(٩) في الأصل: الأول، وهو تحريف ظاهر.

يعلم بالعيب فلا رجوع له فيه، إذ لم ينقص بسبب العيب شيئاً، ولو نقص بسببه شيئاً مثل أن يُبين به وهو يظن أنه حدث عنده أو يبيعه وكيل له فبيَّن به لكان له أن يرجع على بائعه بقيمة العيب وإن كان قد باعه بمثل الثمن الذي كان اشتراه به أو أكثر، على قياس ما حملنا عليه قول ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى خلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أنه يرجع [بالأقل مما نقص بسبب العيب أو من بقية رأس ماله وقد مضى هناك الاختلاف لما يرجع به](١٠) إذا رجع عليه، فأغنى ذلك عن إعادته هٰهنا. وأشهب يرى إذا باع ولم يعلم بالعيب فله أن يرجع على البائع بالأقل من قيمة العيب أو من بقية رأس ماله [وقد مضى](١١) وكان القياس أن يرجع عليه بقيمة العيب بالغة ما بلغت، لأنه قد بقي له عند البائع فلا يسقط رجوعه عليه بقيمة ربحه في الباقي، وإنما هو في التمثيل بمنزلة من اشترى خمسة أثواب فدفع إليه البائع أربعة وأوهمه أنه دفع إليه خمسة كما اشترى منه، فله أن يرجع عليه بما يجب للثوب الذي بقي عنده من الثمن الذي دفع إليه وإن باع هو الأربعة الأثواب التي أخذ منه بمثل الثمن الذي اشترى به منه الخمسة أو أكثر. [وأما إذا مات العبد عند المشتري الثاني من العيب الذي دلَّس به البائع الأول ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها قوله في هذه الرواية إن المشتري الأول يُعدى على البائع الأول بجميع الثمن الذي أخذ منه، فيدفع منه للمشتري الثاني جميع الثمن الذي أخذ منه ويكون له الفضل إن كان باعه بأقل مما كان اشتراه به، فإن كان باعه بأكثر مما كان اشتراه به غرم ذلك أي تمام ما أخذ منه، يريد إلَّا أن يكون ذلك أكثر من قيمة العيب فليس عليه أن يدفع إليه أكثر من قيمة العيب لأنه لم يدلس له. فإن كان الأول معدماً فأخذ الثالث من الثاني قيمة العيب على ما ذكر ثم أَيْسرَ الأولُ فلم يتبعه الثالث ببقية الثمن لم يكن للثاني على الأول إلَّا قد ر قيمة العيب، لأنه لا مطالبة له بالتدليس إذ لم يطالبه به الثالث؛ والثاني أنه

---

(١٠) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

(١١) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

يؤخذ الثمن من المدلس فيدفع منه للثاني قيمة العيب لا أكثر، وهو قول أصبغ، والثالث أن المشتري الثاني يرجع على المشتري الأول بقيمة العيب [من الثمن][١٢] الذي اشتراه به، ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالأقل مما رجع به عليه المشتري الثاني أو من جميع الثمن الذي باعه به، وهو قول محمد بن المواز، والرابع ما ذهب إليه أبو إسحاق التونسي وقال إنه القياس، هو أن يرجع الآخر بقيمة عيبه ويرجع المـدلَّسُ عليه على المدلِّس بقيمة العيب من ثمنه أيضاً أو بالأقل على القول الآخر. والذي هو القيا س عندي في هذه المسألة والنظرُ أن تكون مصيبة العبد إذا مات من العيب المدلَّس به من البائع الأول الذي دلَّس به، وتنتقض البيعتان جميعاً، فإن كان الأول المدلِّس باعه بمائة [وباعه الثاني بمائة][١٣] وعشرين أخذت من الأول المائة التي أخذ، ومن الثاني العشرون التي استفضل، فيدفع ذلك إلى المشتري الثاني. وإن كان الأول المدلس باعه بمائة وباعه الثاني بثمانين أُخذت من الأول المائةُ التي أخذ فدُفع منها إلى البائع الثـاني العشرون الذي خسِر وإلى المشتري الثاني الثمانون التي وزن، والله تعالى هو الموفق.

ومن كتاب الصلاة

وقال في العبد يُشترى وله مالٌ فيصاب ماله في أيام العهدة فيريد المشتري أن يردّه بذلك ويراهُ كالعيب يحدث به في العهدة إنَّ ذلك ليس له، واشتراؤُهُ له لازم، ولا يعيب العبدَ في مثل هذا شيء من ذهاب ماله.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن المال تبع للعبد ولا حصة له من الثمن لو استحق لم يجب للمبتاع بذلك رجوع على البائع،

(١٢) ساقط من الأصل.
(١٣) ساقط من الأصل.

ولو تلف العبد في العهدة وبقي ماله انتقض البيع ولم يكن للمبتاع أن يختار البيع فيحبس المال ويدفع الثمن، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسألته عن الذي يشتري الجارية فيتغير منظرها ويقبُحُ حالها قبل السنة حتى إذا نظر إليها الناظر ظنَّ أن بها جذاماً لخفة حاجبها وسوء منظرها، ثم ينظر إليها أهل البصر بها فيقولون هو بها فيما نظن ولا نستيقن ذلك، لأنّ أول ما يبدأ لها فيشكُّ الناظر إليها فيحول الحول وتمضي أيام عهدة السنة ولا يردّها السلطان على بائعها لموضع الشك، ثم يصير أمرها إلى أن يتحقق بها جذام بين بعد السنة، فقال: أمَّا إذا اشتُريت في العهدة ورُفع أمرُها إلى القاضي ورأى أهل البصر أن الذي بدا بها سبب الجذام ويخاف عليها، فأرى إن استحق ذلك بها على قرب من انسلاخ السنة، وبحد ثان مُضي العهدة أن يردّ بالذي كان اشتريت [منه] (١٤) لأن تلك التهمة اتصلت بالحقيقة، قال وإن طال زمانها بعد انقضاء عهدة السنة لم أَر أن تُرد بتلك التهمة.

قال محمد بن رشد: هذا [مثل](١٤) ما ذهب إليه ابن المواز وابن حبيب خلاف ما حُكي عن ابن القاسم وابن كنانة من أنه لا يجب ردها إلاَّ أن يتحقق أنه جذام بيِّن أو برص بيِّن في داخل السنة. وقد مضى في رسم الكبش قبل هذا لابن القاسم دليلٌ على ما حكي عنه ابن حبيب، وهو الذي يوجبه النظر، وذلك أنه لما كان يكمن ويخفى ولا يتحقق عند أول ما يبدأ جُعلت السنة حداً لما يستتر فيه من أول ابتدائه إلى حين تحققه، فإذا تحقق في السنة حمل أمره على أن ابتداءَهُ كان منذ سنة وهو في ملك البائع، وإذا

---

(١٤) ساقط من ق ٢.

لم يتحقق إلَّا بعد السنة وجب أن يحمل أمره على ابتدائه كان منذ سنة من يومئذٍ وهو في ملك المشتري، وبالله التوفيق لا رب سواه.

ومن كتاب أولُه أوَّلُ عبد أبْتاعُه فهو حر

وسئل عن العبد يُشترى بالعهـدة إلَّا أن البائـع تبرَّأَ من الإباق، فأبق العبد في الأيام الثلاثة ثم لم يُدْرَ أمات في أيام العهدة أم لا وقد تبيّن أنه مات في إباقه ذلك، قال سمعت مالكاً يقول هو من المشتري حتى يتبيَّن أنه مات في أيام العهدة، قال ولكن إن باعه بالعهدة ولم يتبرأ من إباقه فأبق في أيام العهدة فضمانه من البائع مات أو عاش، وذلك أنه لو وجده كان له ردّه، وإباقه في أيام العهدة من البائع.

قال محمد بن رشد: أما إذا باعه بالبراءة من الإباق فأبق في عهدة الثلاث ولم تُعلم حياته من موته أو علم أنه مات ولم يعلم إن كان مات في العهدة أو بعدها، فقوله هٰهنا إنه من المشتري هو مثل إحدى روايتي ابن نافع وأشهب عن مالك في سماعه، ومثل ما في رسم طلق من سماع ابن القاسم خلاف الرواية الثانية لأشهب وابن نافع عن مالك في [المدونة في أول][(١٥)] سماعه، وقد مضى القول على ذلك في المواضع المذكورة، فلا وجه لإعادته. وأما إذا باعه بالعهدة ولم يتبرَّأْ من الإباق فأبق في العهدة فضمانه من البائع كما قال، لأن ما أصاب العبد من العيوب في أيام العهدة فهو من البائع، والمبتاع فيه بالخيار، والإباق عيب من العيوب، فإذا أبق في العهدة فالمبتاع فيه بالخيار، فإذا مات قبل أن يختار وجب أن يكون ضمانه من البائع وإن كان موته بعد أيام العهدة كالعبد يموت في أيام الخيار، وكذلك إن غاب في العهدة ولم يرجع وجب على البائع أن يرد

---

(١٥) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

الثمن ويطلب عبده، وكذلك إن دلَّس له بالإباق فأبق بعد العهدة ولم يرجع. [وبالله التوفيق].

مسألة

وسألته عن الرجل يبيع العبد بالعهدة ثم يجد به المشتري عيباً بعد العهدة يُردُّ منه ولا يجد البينة أنه كان بالعبد عند البائع، كيف يحلف البائع على البتّ أن ذلك العيب لم يكن بالعبد يوم باعه أم على علمه؟ فقال: أما كل عيب ظاهر يُرى أنه لم يكن يخفى عليه وأنه قد دلس(١٦) به فيما يرى وهو مما لا يحدث مثله في قدر ما كان عند المشتري فإنه يُرد بلا بينة ولا يقبل فيه يمين البائع إذا كانت معرفة ذلك ثابتة عند الناس أن العيب قديم وأنه بموضع لم يكن ليخفى مثله على البائع في طول ما ملكه وكان في يديه. قال: وأما العيب الظاهر فإن رُئي أن مثله لا يخفى غير أنه مما يحدث مثله في قدر ما كان العبد عند المشتري فإنه يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب على البت، ولا ينفعه أن يقول ما علمت [به، فإن نكل حلف المشتري بالله الذي لا إله إلا هو ما حدث عندي على البت أيضاً ولا ينفعه أن يقول ما علمته حدث عندي](١٧) ثم يرده إن شاء، فإن نكل لزمه حبسه. قال: وكذلك يحلف البائع أيضاً فيما يخفى من العيوب التي تحدث على البت أيضاً [ولا ينفعه أن يقول ما علمته حدث عندي ثم يرده إن شاء](١٨) فإن نكل حلف المشتري أنها لم تحدث عنده على

(١٦) في ق ٢: لبَّس.
(١٧) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.
(١٨) ساقط أيضاً من ق ١.

البتّ أيضاً. وأما ما يخفى مما يرى أنه بالعبد قديم فهو مثل ما يظهر مما يرى أنه بالعبد قديم إذا ثبت معرفة ذلك عند الناس ردّه بلا بينة، ولا يقبل للبائع في ذلك يمين.

قال محمد بن رشد: رواية يحيى هذه في وجوب اليمين على البت فيما يخفى مما يحدث ويقدم من العيوب خلافُ المشهور في المذهب، وقد مضى تحصيل القول في ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم، ومضى طرف منه في رسم الفصاحة من سماع عيسى لمن أحب الوقوف عليه فلا معنى لإعادته. [وبالله التوفيق].

مسألة

قال: قلت فالذي يشتري العبد بالبراءة ثم يجد بـه عيباً ظاهراً أو خفياً مما يحدث أو مما لا يحدث مثله كيف يحلف؟ فقال: كل عيب يوجد بعبدٍ اشتُري بالبراءة كان ظاهراً أو خفياً مما يرى أنه بالعبد قديم فإن البائع يحلف فيه على علمه بالله الذي لا إله إلا هو لَبَاعه ولا يعلم به هذا العيب ثم يَبْرَأ، فإن نكل حلف المشتري بالله ما علم أن هذا العيب حدث عنده ثم رده. قال: وكذلك يحلف أيضاً فيما يحدث ويقدم على علمه ثم لا شيء عليه، لأنه قد تبرّأ عند البيع من عيوبه [كلها][19] فكل عيب لا يثبت عليه أنه علمه وإن كان بالعبد يوم باعه فإنه منه بريء، فلذلك لم يحلف إلاَّ على علمه. قلت: أرأيت إن كان بالعبد شيء ظاهر لا يُشك أنه قد علم به فيما يرى الناس، أتنفعه البراءة في مثله[20]؟.

---

(19) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

(20) بقي هذا السؤال بدون جواب في المخطوطات كلها. وسيجيب عنه ابن رشد بعد قليل.

قال محمد بن رشد: أما بيع البراءة فلا اختلاف أعلمه في أنَّ الأيمان فيها إنما تكون على العلم سواء كانت العيوب مما تخفى أو مما لا تخفى. وإنما اختُلف في بيع الإسلام وعهدته حسبما مضى القول فيه في أول سماع ابن القاسم، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب لمن أحب الوقوف عليه. وأما إذا كان العيب ظاهراً لا يُشك أن البائع قد علمه وباع بالبراءة فلم يقع في ذلك في الرواية جواب، والجواب في ذلك أن البراءة لا تنفعه في ذلك، كذلك روى زياد عن مالك، قال: ومن باع عبداً بالبراءة فوجده المشتري مقعداً أو قد ذهب يده أو رجله أو عينه أو وجده أعمى ونحو هذه العيوب التي يرى أن صاحبه قد علمها وكتمه لم تنفعه البراءة وكان بيعاً مردوداً. ومثله في كتاب أصبغ[٢١] عن ابن القاسم. ومعنى هذا إذا كان غائباً فباعه على الصفة، وأما إذا كان حاضراً فرآهُ المشتري عند الشراء فليس شيء من هذا بعيب لأنها ظاهرة ترى على ما قال في المدونة [وبالله التوفيق].

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم

قال سحنون: وسألت ابن القاسم عن العبد يُجْرح موضحة فيبين سيده قبل أن يَبْرأ أو يحكم له بِأَرْشِها، قال: هذا بيع فاسد إلّا أن يكون قد باعه وقد برَّأ الجاني من الجرح، وأما إن لم يُبرئه فمات العبد في يد المشتري أيرجع بالقيمة فهذا غرر لا يدري العبدَ اشْتَرَى أو ما يأخذ من القيمة؟ وإن كان البائع بَرَّأ الجاني لم أر به بأساً لأنه قد باعه عبداً به عيب، فإن مات فهي مصيبة وإن بقي فهو عبده. قلت له: فلو أراد سيده البائع قبل أن يبيعه أن يتعجل أرش الموضحة أكان ذلك له؟ قال: لا. قال سحنون:

(٢١) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: في سماع أصبغ.

وروى التونسيون في الرجل يشتري العبد المجروح موضحة أن البيع لا يجوز لأنه إن سلم كان له العبد، وإن مات كانت له القيمة، فيدْخله الخطر. وسألت ابن القاسم عنها فقال: البيع جائز وهو بمنزلة ما أصابه في عهدة الثلاث، وكلّمت فيها أشهب فقال: البيع جائز ويُوقف الثمن، فإن سلم كان للمشتري، وإن مات كان من البائع بمنزلة مواضعة الجارية للاستبراء، فكنت أستحسن قول أشهب، إلا أنه يدْخله إلى أن الاستبراء له أمرٌ معروف يوقف به، وإن زادت وتمادى بها الاستبراء كان عيباً وكان له الرد، وهذا لا أمد له ينتهي إليه إلا إلى البرء، ولعله يطول فيكون فيه ضرر، ولأن هذا اشترى فبان بما اشترى، وهذا باع فانتقد ثمن ما باع، فدخله هذا فوجدت الخطر أملك به.

قال محمد بن رشد: قال ابن القاسم: أولاً في العبد المجروح موضحة[٢٢] إنَّ بيعه لا يجوز إلَّا أن يكون قد بَرَّأ الجاني من الجرح، لأنه إن باعه ولم يُبَرّأ الجاني من الجرح كان غرراً، إذ لا يدري هل يسلم العبد فيكون له أو يموت فتكون له القيمة مثل رواية التونسيين؛ وقال في القول الآخر: إن البيع جائز[٢٣] ويكون بمنزلة ما أصابه في عهدة الثلاث، يريد أنه إن مات كانت قيمته للبائع وانفسخ البيع، وإن سلم كان للمشتري وكان الأرش للبائع، كما إذا أصابه ذلك في عهدة الثلاث فرضي المشتري بأخذه إن مات كانت قيمته للبائع وانفسخ البيع، وإن سلم كان للمشتري وكان الأرش للبائع، فلا يجوز النقد في ذلك بشرط، كما لا يجوز في المواضعة ولا في عهدة الأيام الثلاث[٢٤] ولا في أيام الخيار. وقول أشهب: إن الثمن

---

(٢٢) هنا يقع بتر كبير في ق ٢ - أربع صفحات - إذ يُتبع الناسخ كلمة موضحة هذه بعنوان: من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم.

(٢٣) في ق ١: إن ذلك جائز.

(٢٤) في ق ١: ولا في أيام العهدة الثلاث، وهو أنسب.

موقف [هو على](٢٥) معنى الاختلاف في وجوب توقيف الثمن في الاستبراء، وسيأتي القول على هذا في أول سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء إن شاء الله. ولو وقع البيع على أنه إن سلم أخذه المبتاع وإن مات كانت القيمة على الجاني لم يجز باتفاق، وإنما الاختلاف إذا وقع البيع على غير بيان أو على أنه إن مات كانت القيمة للبائع على الجاني وانفسخ البيع، فمرة أجيز البيع قياساً على مواضعة الجارية في الاستبراء، ومرة لم يجز وفرّق بين الموضعين من أجل أن الاستبراء له أمد معروف وهذا لا أمد له إلا إلى البرء، وقد تكون السنة أو أكثر من السنة، ولا نص خلاف في أن ذلك إذا أصابه في عهدة الثلاث يكون المشتري مخيراً بين أن يرده من ساعته أو يأخذه إن سلم ويكون الأرش للبائع. وقال الفضل: الصواب ألاّ يكون للمشتري أن يقبل العبد مجنيّاً عليه إلاّ أن يسقط البائع تبعته عن الجاني، وإلى هذا ذهب ابن عبدوس فقال: كل ما لا يجوز ابتداؤه فلا يجوز أخذه بعد الخيار وكأنّه ابْتِدَاءُ شِرَاءٍ. وقد أنكر سحنون على ابن القاسم قوله في الكافر يشتري العبد الكافر على أنه بالخيار فيسلم العبد في أيام الخيار إنه إن اختار بيع عليه، وقال: لا يجوز أن يختار الشراء بعد إسلام العبد لأن يصير مشترياً لعبد مسلم، وهذا أصل مختلف فيه، فمنه اختلافهم في الذي يشتري الْعَبِيدَ جملة فيستحق أكثرهم هل له أن يأخذ ما بقي بما ينوبهم من الثمن أم لا؟ اختلف في ذلك قول ابن القاسم، وفي إجازة شراء العبد المجروح موضحة إذا أبرأ السيدُ الجارحَ جواز شراء المريض، وقد مضى مثل هذا في رسم الجواب من سماع عيسى، ومضى ذكر الاختلاف في هذا في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم لمن أحب الوقوف عليه.

وأما قوله: إنه ليس له أن يتعجل أرش الموضحة ففي ذلك اختلاف، قيل: إنَّ له أن يتعجلها، فإن مات العبد منها وفّي تمام قيمته، وهو مذهب

---

(٢٥) ساقط من الأصل.

ابن الماجشون وسحنون. فهذا حكم الجناية على العبد في عهدة الثلاث، وأما جنايتُهُ فيها على غيره ففيها تفصيل على معنى ما في [الأمهات][٢٦] المدونة والواضحة وغيرهما، سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الجنايات، وبالله التوفيق.

من نوازل سئل عنها سحنون [بن سعيد][٢٧]

قال سحنون: لا عهدة ثلاث ولا سنة في العبد المُقرَض[٢٨] ولا في العبد المُسلَف فيه ولا المُصالَح به، ولا في العبد الغائب يشترى على صفة، ولا العبد المأخوذ من دين، ولا في العبد المنكح به، ولا في العبد المخالع به، ولا العبد المُقاطَع به من كتابة المكاتب، ولا العبد المأخوذ من دم عمد، وهذا كله على مذهب ابن القاسم؛ قال: وعلى ما روى أشهب في العبد المنكح به أن فيه عهدة الثلاث وعهدة السنة.

قال محمد بن رشد: أما العبد المقرض فلا اختلاف في أنه لا عهدة فيه إذ ليس ببيع، والعهدة إنما جاءت فيما اشتُري من الرقيق.

وأمَّا العبد المسلف فيه فابن حبيب يرى فيه العهدة لأنه مشترىً، ووجه قول ابن القاسم أنه ليس مشترىً بعينه وإنما هو ثابت في الذمة بصفتة فأشبه القرض.

وأما المُصالَح به فمعناه المصالح به على الإنكار، وأما المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع تكون فيه العهدة، وإنما لم تكن في المصالح به على الإنكار عهدة لأنه أشبه الهبة في حق الدافع، ولأنه

(٢٦) ساقط من ق ١.
(٢٧) ساقط كذلك من ق ١.
(٢٨) في الأصل: المقروض.

يقتضي المناجزة لأنه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما التأجيل[٢٩] فيه، ولو استُحق لما رجع بالعرض على حكم البيوع.

وأما المأخوذ من دين أو دم عمد فإنما لم تكن في ذلك العهدة لوجوب المناجزة في ذلك اتقاءَ الدَّين بالدين.

أما العبد المشترى على الصفة فإنما لم يكن فيه عهدةٌ لأن وجه البيع يقتضي إسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدْركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع، فإن اشترط الصفقة لم تكن فيه عهدة، لأن بيع الصفقة موجز قاطع للضمان والعهدة، وإن لم يشترطها فمرةً حمل مالك البيع على ذلك، ومرةً رأى السلعة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً ناجزاً لا عهدة فيه.

وأما العبد المنكح به فوجه وجوب العهدة فيه قياسه على البيوع، وقد قال مالك: أشبه شيء بالبيوع النكاح. ووجه إسْقاطها فيه هو أن طريقَهُ المكارمة، ويجوز فيه من الغرر والجهول ما لا يجوز في البيوع، وقد سماه الله نِحْلَة، والنحلة ما لم يُعتض عليه، فوجب ألَّا تكون فيه عهدة.

وأما العبد المُخالَع به فإنما لم تكن به عهدة لأن طريقه المناجزة، لأن المرأة لمّا كانت تملك نفسها بالخلع ملكاً تامّاً ناجزاً لا يتعقبه ردٌّ ولا فسخ وجب أن يملك الزوجُ العرض ملكاً ناجزاً [لا يتعقبه ردّ ولا فسخ][٣٠].

وأما العبد المُقاطَع به فإنما لم تكن فيه عهدة لأنه إن كان عبداً بيعنه فكأنه انتزعه منه وأعتقه، وإن كان بغير عينه فأشبه المُسلَمَ فيه الثابت في الذمة فسقطت فيه العهدة. وقد اختلف في العهدة في العبد المستقال منه، فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة، وقال سحنون: لا عهدة فيه، وهذا

(٢٩) في ق ١: التقايل.
(٣٠) ساقط من ق ١.

عندي إذا لم ينتقد، وأما إذا كان قد انتقد فلا عهدة في ذلك قولاً واحد لأنه كالعبد المأخوذ من دين. وقال ابن العطار: إنه لا عهدة في العبد إذا كان رأس مال المسلم، وقوله صحيح، لأن السلم يقتضي المناجزة، وقد قيل لا يجوز أن ينعقد السلم على أن يتأخر رأس مال السلم اليوم واليومين والثلاثة، وإنما يجوز أن يتأخر إلى هذا المقدار إذا وقع على المناجزة، وهذا القول قائم من **المدونة** [بدليل][٣١] وعلى قياس قوله لا عهدة فيما بيع من الرقيق بدين إلى أجل. واعترض ابن الهندي على ابن العطّار قوله ورأى فيه العهدة، وحكى ابن حبيب في **الواضحة** أنه لا عهدة في العبد الموهوب على الثواب. والوجه في ذلك أنه بيعٌ على المكارمة لا على المكايسة، فأشبه العبد المُنكح به يدْخل فيه من الاختلاف ما دَخل في العبد المنكح به، والله أعلم، [وبالله عز وجل التوفيق].

من سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم

قال موسى بن معاوية: قال ابن القاسم في الرجل يشتري الشاة وهي حامل فتلد عنده فيأكل لبنها وسخلتها ثم يجد بها عيباً تُردُّ منه، قال: إن أحب أن يردّها ويقاصّ بقيمة ولدها الذي أكل من ثمنها فذلك له، وإن أحب أن يمسكها ويأخذ قيمة العيب من بائعها فذلك له. وإنما كان له أن يأخذ قيمة العيب ويمسكها لأن الولد ربما جاء من ثمنه ما هو أكثر من ثمنها الذي ابتاعها به، فيصير إن قاصّه لم يرجع على البائع بشيء حينئذ، فلذلك يكون له أن يحبسها ويأخذ قيمة العيب، وما أكل من لبن أو لَبَإٍ أو شعر انتفع به لم يقاصّ بشيء منه لأنه كان له بالضمان، وهو بمنزلة الغلة، لأنه لو فُلس صاحبها فأَدْرَكَها وولدها أَخَذَهُما، ولو وجد لها لبناً أو شعراً قد أخذ منها لم يكن له منه شيء.

---

(٣١) ساقط من ق ١.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم لمن أحب أن يتأمَّله فلا وجه لإعادته، ومضى أيضاً في رسم باع شاة من سماع عيسى، والله المعين(٣٢).

من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

[قال] محمد بن خالد: سألت ابن القاسم عن الفصوص يشتريها الرجل فيحكّها فيظهر بها عيوب عند الحك لم يكن بها قبل ذلك في الظاهر، فقال: قال مالك: المبتاع لها ضامنٌ، وكذلك كل ما يباع فكان المبتاع والبائع في معرفته سواء لا يُظن أن البائع قد عرف من سلعته ما لم يعرف المبتاع، فإن المبتاع لِمَا اشترى من ذلك ضامنٌ ليس له إلى رده سبيل. قال: ومن ذلك الخشب والجوز والرانج، قال مالك: والبيض مخالف لهذا، وذلك لأن فسادها يُعرف، فما وجد فيه من فاسد ردّه. قال مالك: [وإن الناس ليردون القِثَّاءَ إذا وجدوه مُرّاً كأنه يراه بمنزلة ما ذكرنا ممَّا معرفةُ المبتاع فيه والبائع سواء](٣٣). وقال ابن نافع وداود مثل ذلك، غير أن ابن نافع قال في الجوز إذا اشتراه الرجل فوجد عامته فاسداً إنه يردّه ويأخذ الثمن من بائعه، وإن كان فساده يسيراً لم يرده ولزمه ما اشترى. وقال محمد بن خالد: وقوله في الجوْزِ أحبُّ إلينا.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذا أنه لا يردّ من العيوب إلا ما يمكن أن يعرفه الناس، فيكون البائع غَاراً به ومدلّساً فيه، فأمّا ما لا يمكن

---

(٣٢) في ق ١: ومضت في رسم باع شاة من سماع ابن القاسم، وبالله تعالى التوفيق.

(٣٣) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

أن يعرفه الناس ويستوي في الجهل بمعرفته البائع والمبتاع ولا يمكن الوصول إلى العلم به بوجه من وجوه الاختبار، ولا كان من سبب حادث يمكن أن يعلم ولا من سوء صنعة، فإنه لا يجب الرد بشيء من ذلك ولا القيام به، مثل العفن يكون في داخل العود والخشبة من قبل القطع لا يُعلم به إلا بعد نشره وشقه، ومثل الجذري يكون في الجلود لا يتبين إلاَّ بعد إدْخالها في الدباغ، ومثل الجوز والرانج يباع فيوجد فيه إذا كسر فاسداً أو معفوناً، ومثل القثّاء يباع فيوجد فيها مرّاً وما أشبه ذلك، فأما ما أمكن معرفته بالاختبار مثل القثاء والقثاتين توجد مرة فإنها ترد، لأنها يوصل(٣٤) إلى معرفة مرارتها من غير أن تقطع بالعود يُدْخل فيها، فإن الرد يجب بذلك، قاله أشهب، أو مثل الأحمال من القثاء توجد مرة كلها أو الجوز يوجد فاسداً كله فإنها تردُّ، لأن هذا مما لا يمكن أن يخفى على البائع، أو كان فساده من سبب حادث مثل الجلود تفسد من حرارة الشمس أو قلة الملح، أو ماء بحر يصيبها، على ما قال ابن حبيب، أو سوء صنعة مثل العره أو الجبنة على ما قال ابن مزين فإنَّ الرد يجب بذلك كله، وكذلك كل ما كان القدم يُفسده مثل البيض وما أشبهه فإن الرد يجب بذلك كله، وهذا كله لا اختلاف فيه. فقول ابن نافع ليس بخلاف لقول ابن القاسم، وإنما قال ابن خالد: وقوله: أحبُّ إلينا لأنه رأى قول مَنْ فسَّر أحسنَ مِن قول مَن أجمل. ويتخرج في المذهب قولان فيما كان الفساد فيه لا يُعرف ولم يكن من الأصل ولا كان حادثاً بسبب يعلم، فعلى ما ذهب إليه ابن حبيب يحب الردُّ بذلك، قال: لأن هذا مما يمكن أن يعلمه بعض الناس، وعلى ظاهر ما في هذه الرواية وغيرها لا يجب به الرد، والله أعلم. [وبالله التوفيق].

مسألة

قال: وقال ابن القاسم: قال مالك في الجارية تُشترى وهي

(٣٤) في ق ١: لا يوصل، وهو تصحيف.

لم تُخفض يريد أنها لم تُخْتَنْ إنها إذا كانت فارهة رُدّت لأنه عيب من العيوب.

قال محمد بن أحمد: معناه إذا كانت من رقيق العرب الذين يخفضون على ما مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم وفي رسم الجواب من سماع عيسى.

مسألة

قال وسألت ابن نافع عن الرجل يشتري العبد المسلم فيجده أغلف، قال يردّه بذلك عليه لأنه عيب.

قال محمد بن رشد: معناه إذا كان من رقيق العرب الذين يختتنون ولم يكن مجلوباً من رقيق العجم على ما مضى أيضاً في سماع ابن القاسم وفي سماع عيسى. وظاهر قوله أن الرفيع والوضيع في ذلك بمنزلة سواء مثل قول ابن حبيب في **الواضحة** خلاف ما مضى في سماع عيسى. وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، والله التوفيق.

من سماع عبد الملك بن الحسن من أشهب

قال عبد الملك: سُئل أشهب عن الذي يبيع البقرة على أنها حامل، فقال إذا لم توجد حاملاً ردّت، قيل فالجارية تباع على أنها حامل فتوجد غير حامل، فقال ذلك يختلف إن كانت من الجواري المرتفعات اللاّتي ينقصهن الحمل فإنما ذلك تبري وليس عليه شيء، [وإن كانت من الجواري اللاّتي يزيدُهُنَّ الحمل فوجدها غير حامل رَدَّهَا](٣٥).

(٣٥) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

وفي الأصل و ق ٣: فوجدها غير حامل فلا ترد، وهو تصحيف. والصواب ما أثبتناه من ق ١.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا في بيع البقرة والجارية التي يزيدها الحمل على أنها حامل إنَّ البيع جائز ويردُّها إن لم تكن حاملاً خلافُ قول ابن القاسم وروايته عن مالك، لا يجوز على مذهبهما بيع الشاة ولا البقرة ولا الجارية الدنية التي يزيدها الحمل على أنها حامل وإن كانت ظاهرة الحمل، والبيع على ذلك مفسوخ، وذلك بيِّنٌ من قوله في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، وأجاز ذلك سحنون إذا كانت ظاهرة الحمل، وقال ابن أبي حازم في المدنيّة البيع جائز ولا يردُّها إن لم يجدها حاملاً، قال ذلك في الذي يبيع الرمكة ويشترط أنها عقوق إذا باعها وهو يرى أنها كما قال. قال: ولو باعها وهو يعلم أنها على غير ذلك بمعرفتِهِ أَنَّ الفحل ينزو عليها لكان للمشتري أن يردّها لأنه قد غرّه بما أطمعه من عقاقها، فإذا لم يعلم بأنها عقوق فشرط له أنها عقوق فالبيع جائز ولا يلزمه ما شرط إذ لا علم له به ولا للمشتري، فكلاهما في عَمى، فالبيع ماضٍ ولا ينتقض، فتحصل في المسألة أربعة أقوال: أظهرها قول سحنون أن البيع فاسد إلاَّ أن يكون الحمل ظاهراً، وقال ابن عبد الحكم لا خير في أن بيع الرجل الدابة ويشترط عقاقها، ولو قال هي عقوق ولم يشترط ذلك لم يكن به بأس.

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب البيوع(٣٦)

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه على عيب يُرد منه، فيقول البائع بعته بعشرين ويقول المشتري بل بثلاثين، وكيف إن قال البائع بعتكه بِعَرْضٍ؟ قال: القولُ قولُ البائع في جميع ذلك مع يمينه إلاَّ أن يأتيَ بما لا

---

(٣٦) هذا العنوان في ق ٢ هكذا: من سماع أصبغ بن الفرج بن عبد الرحمن من ابن القاسم، وليس فيه: من كتاب البيوع.

يُشبه. قال أصبغ فيرجع القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه، فإن أتى أيضاً هو بما لا يشبه ولا يعادل ولا يقارب رأيت الثمن بقدر قيمة العبد يوم قبضه معيباً يرد ذلك البائع على المشتري ويرد عليه العبد، وما سمعت فيه شيئاً وهو رأيي.

قال محمد بن أحمد: قوله إنهما إذا اختلفا في الثمن عند وجود العيب إن القول قول البائع إذا أتى بما يشبه صحيح لأنه مُدَّعىً عليه مُنكرٌ لما ادَّعى عليه المشتري، وقد أحكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكره. وقول أصبغ فإن أتى بما لا يُشبه رجع القولُ قولَ المشتري إذا أتى بما يشبه صحيحٌ أيضاً لا إشكال فيه ولا اختلاف. وأما قوله فإن أتى أيضاً بما لا يشبه رأيت الثمن بقدر قيمة العبد يوم قبضه معيباً فإنه كلام ليس على ظاهره، لأن البائع لم يقبض الثمن فيه إلاَّ على أنه صحيح[٣٧] فإنما تكون القيمة فيه على أنه صحيح، فمعنى قوله إن الثمن يكون بقدر قيمة العبد صحيحاً يوم قبضه معيباً أي يوم باعه معيباً، إلاَّ أن يكون البيع والقبض في يوم واحد، وذلك أيضاً بعد أيمانهما جميعاً أو نكولهما جميعاً، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما وإن كان لا يشبه، لأن صاحبه قد مكّنه من دعواه بنكوله وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسألت ابن القاسم عن رجل باع من رجل سلعة ثم باعها المشتري من آخر ثم غاب ثم أتى من استحق السلعة فقال المشتري الثاني للبائع الأول أنت بعتها من بيعي هذا، هل يُعدى

---

(٣٧) الجملة الأخيرة أثبتناها نقلاً عن ق ٢ لوضوحها. ووقع فيها تقديم وتأخير وحذف في المخطوطات الأخرى لم نر فائدة في إثباتها.

عليه أم لا؟ قال: نعم يرجع عليه، وقاله أصبغ. قال أصبغ: وكذلك العيوب إلاّ أن عليه في العيوب أن يقيم البينة أنه اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام بغير براءة، فإن أقام ذلك رجع على البائع الأول ورد عليه ماله حتى يقيم هو البينة أنه بايع صاحبه بيع البراءة أو تبرأ إليه منه، لأن الأوسط لو كان حاضراً فردَّ عليه لكان له الردّ على صاحبه حتى يثبت عليه التبرئة والمعاملة عليها فهو في مقامه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الأول غريمُ غريمه فيكون عليه في الاستحقاق والرد بالعيب ما كان يكون لغريمه عليه لو رجع عليه، فيرجع عليه في الاستحقاق بأقل الثمنين. وكذلك إذا رَدَّ عليه بالعيب إنما يأخذ منه أقل الثمنين، فإن كان ثمنه أكثر من الثمن الذي باعه به الأول اتبع الذي باعه هو ببقية ثمنه، وكذلك إذا كان قد فات فإنما يرجع عليه بالأقل من قيمة العيب من الثمن الذي باعه [يوم باعه، أو الأقل من قيمة العيب من الثمن الذي باعه](٣٨) به الأول يوم باعه. وقد مضى هذا في رسم البراءة من سماع عيسى [لمن أحب الوقوف عليه فلا وجه لإعادته](٣٩). وقال أصبغ إن عليه أن يقيم البينة على أنه اشترى بيع الإسلام وعهدته، وسكت عمّا يجب عليه من إقامة البينة على أنه نقد الثمن، وقد مضى ذلك والحكم فيه إذا عجز عن إقامته في رسم نقدها من سماع عيسى لمن أحب الوقوف عليه فلا وجه لإعادته. وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل باع من رجل ثوباً بنصف دينار وأحال على المشتري غريماً له بالنصف فأعطاه فيه عشرة دراهم،

(٣٨) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

(٣٩) ساقط من مخطوطتي القرويين ١ و٢.

ثم وجد المشتري بالثوب عيباً بمَ يرجع على البائع؟ قال: بنصف دينار وليس بالدراهم، وقاله أصبغ اتِّباعاً، وفيه غَمْزٌ وضعف.

قال محمد بن رشد: قد قيل إنه يرجع عليه بالدراهم، وقد مضت هذه المسألة ووجه الاختلاف فيها مستوفى في أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف فلا معنى لإعادته [هنا مرة أخرى، وبالله تعالى التوفيق.](٤٠).

مسألة

وسألت ابن القاسم عمن باع عبداً وبه عيب إباق دلَّسه فباعه مشتريه فأبق عند المشتري الثاني فمات في ذلك الإباق أو لم يمت والبائع الأول والثاني قيامٌ بأعينهما، إلَّا أن البائع الثاني عديم، فقال: إن الثمن يؤخذ من البائع الأول المدلِّس، يؤخذ منه قدر الثمن الذي اشترى به الثاني فيدفع إلى المشتري الثاني، ثم إن شاء المشتري الأول اتبعه ببقية ماله إن كان فيه فضل وإن شاء ترك، فإن كان البائع الأول قد فات رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بما بين القيمتين، ولا يرجع بالثمن كله لأنه لم يدلِّس؛ فإن وجد البائع الأول يوماً ما أخذ منه الثمن فأتم للمشتري الثاني منه بقيمة حقه الذي اشتراه به، وكان ما بقي للمشتري الأول.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الصبرة من سماع يحيى، وذكرنا أنه يتحصل في ذلك خمسة أقوال، فلا معنى لإعادة شيء منها هٰهنا. وبالله التوفيق.

---

(٤٠) زيادة من ق ١.

مسألة

وسُئل ابن القاسم عن رجل باع جارية وشرط البائع أنها حامل، قال: لا يجوز هذا الشرط والبيع مفسوخ.

قال محمد بن رشد: معناه إذا كانت الجارية غير رائعة مما يكون الحمل زيادة في ثمنها، وقد مضى ذلك وتحصيل القول فيها في سماع عبد الملك فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق.

مسألة

وإن باع جارية وقال إنها تزعم أنها بكر فأُلفيت ثيباً فإنَّ مالكاً قال تُرَدُّ لأنه قد قال قولاً رغَّب الناس فيها وازداد في ثمنها. قال أصبغ: وكذلك لو قال إنها تزعم أنها طباخة أو رقامة فلم توجد كذلك فإنها تردّ.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما مضى في رسم حلف ألَا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وقد مضى القول على ذلك هناك فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسُئل عن العبد يُشترى فيوجد ضرسه منزوعة أو به كيٌّ أَنّ الضرس خفيف إلاَّ أن ينقص من ثمنه، مثل الجارية الرائعة وما أشبهها فيكون ذلك ينقص من ثمنها فيكون عيباً ترد منه. وأما الكيُّ فهو خفيف إلاَّ أن يخالف اللون فيُردُّ به، وقاله أصبغ. قال أصبغ ويكون الكي الفاحش أو الكثير المترق وإن لم يخالف اللون وفي المواضع التي يراد من

الجارية الفرج وما وَالَاهُ أو في الوجه يسمج مما يخاف فإذا ظهر كان سمجاً ونقصاناً فهذه عيوب كلها تُرَدُّ بها، وإلاَّ فلا.

قال محمد بن رشد: قال في السن الواحدة الناقصة إنها عيب في الجارية الرائعة، زاد ابن حبيب وسواء كان في مقدّم الفم أو في مؤخره، قال: وليس هو عيب في غير الرائعة ولا في العبد إن كان في مؤخر الفم، وما زاد على السن الواحدة فهو عيب في كل العبيد والإماء كان في مقدّم الفم أو في مؤخره، وهو تفصيل حسن. قال: وأما السن الزائدة فهو عيب في العبد والجارية رفيعين كانا أو وضيعين.

وقوله في الكي نحو ما في **الواضحة**، حكى ابن حبيب فيها عن مالك أنه قال ما كان من العيوب لا ينقص ثمناً ولا يخاف عاقبته مثل الكي غير الفاحش يكون بالعبد أو الأمة فلا يرد به وإن كان عند النخاسين عيباً. قال: وإنما يرد العبد والأمة من كل عيب ينقص الثمن أو يخاف عاقبته، وقال هو من رأيه في الكية الواحدة إنه عيب في الأمة الرائعة إن كان لها أثرٌ قبيح، وليس بعيب في غير الرائعة وفي العبد إلاّ أن يكون كياً كثيراً منتشراً. وقال ابن دحون: من اشترى عبداً فوجد به كياً فقال أهل المعرفة إنه كُوِي لعلةٍ لم يرده إن كان بربريّاً ويردُّه إن كان رومياً، لأن الروم لا يكتوون إلاَّ لعلة، وهو حسن من القول، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيع والصرف

قال أصبغ: قال ابن القاسم فيمن باع عبداً بالبراءة فباعه المشتري فظهر منه الثالث على عيب قامت عليه به البينة عند الأول إن المشتري يردّه على الأوسط، وليس على الأول إلاَّ اليمينُ ما علمه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قال، وهو مما لا إشكال فيه ولا وجه للقول.

مسألة

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن ولد المجذومين يباع، هل تراه عيباً [إذا كان][٤١] يرد به؟ أو هل يختلف إذا كان أبواه جميعاً أو أحدهما؟ قال: نعم أراه عيباً يردّ به، لأن الناس يكرهونه كراهية شديدة، وليس كل الناس يُقدم عليه، فأراه عيباً كَانَا جميعاً الأبوان أو أحدهما، وهو أمر يُخاف والناس له كارهون إذا علموا به، فكلُّ أمر إذا علمه الناس كانت فيه الكراهة عندهم فأراه عيباً، وقاله أصبغ [بن الفرج][٤٢]، وقال هو مما يخاف[٤٣] وإن لم يخف خوفاً عاماً في الناس فأراه عيباً، وقال سحنون مثله.

قال محمد بن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب عن مالك أنه عيب في الرائعة وغير الرائعة، خلاف ما حكى عنه في التي يوجد أحَد أبويها أسود أنه لا تُردّ بذلك إلاَّ الرائعة، وقد ذكَرْنا ذلك والأصل فيه في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب، وقد روى داوود بن جعفر [عن مالك][٤٤] في ولد المجذومين أنه ليس بعيب ولا يوضع عنه شيء، وبه قال ابن كنانة. ووجهُ ذلك التعلقُ بظاهر قول النبي عليه السلام **لَا عَدْوَى**[٤٥] ولا وجه للتعلق به في هذا، لأن المعنى إبطال ما كانوا يعتقدون من أن المريض يُعدي الصحيح، ولم ينف وجود مرض الصحيح عند حلول المريض عليه غالباً بقضاء الله تعالى وقدره دون أن يكون للمريض في ذلك تأثير فعل. ألا ترى أنه لمّا قيل له: يا رسول الله «إنَّ الإِبِلَ تكونُ في

---

(٤١) ساقط من ق ١.
(٤٢) ساقط من الأصل و ق ٣.
(٤٣) في ق ١: وقال هو مما يُعاب.
(٤٤) ساقط من الأصل و ق ٣.
(٤٥) يشير إلى حديث الصحيحين الشهير: **لا عَدوى ولا طِيَرَة**.

الرَّمْل مِثْلَ الظِّبَاءِ فَيَرِدُ عَلَيْهَا البَعِيرُ الأَجْرَبُ فتُجْرَبُ كُلُّهَا»، لم يكذّب قول من قال ذلك وقال له فَمَنْ أَعْدَى الأَوَّلَ(٤٦) يريد ﷺ أن الله تبارك وتعالى الذي أَجْرَبَ الأول هو الذي أجرب جميع الإبل عند حلول الجرب عليها من غير تأثير كان له فيها، فإذا كان الأمر على هذا كان للمبتاع أن يردّ العبد أو الأمة إذا علم أن أبويه أو أحدهما كان مجذوماً لما يخشى من أن يصيبه الجذام بقضاء الله وقدره إذا كان أبوه مجذوماً وإن لم يكن لجذام أبويه أو أحدهما في ذلك تأثير، إذ قد أبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: لَا عَدْوَى.

وقال محمد بن دينار سُئل أهل العلم عن ذلك، فإن كان ذلك مرضاً يعمُّ الأقارب حتى لا يخطىء أحداً وخيف عليها ولم يؤمن ذلك عليها فأرى أن يردها، وإن كان مرضاً لا يعم النّسب وربما أصاب وربما لم يصب فإني لا أرى له سبيلاً إلى ردها، والصحيح أنه عيب من أجل أن الناس يكرهونه فينقص ذلك من قيمته وإن قال أهل المعرفة بذلك إنَّ ذلك لا يُخشى ولا يُتقى ولا يُخاف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الدابة تباع فتوجد عثوراً. قال: إن قامت له بينة أنها كانت عثوراً ردّها، وإن لم تكن له بينة وكان في مثل ما غاب عليها المشتري مما يقول أهل المعرفة والعلم أنه يحدث في مثله حلف البائع أنه ما علمه عنده، فإن نكل حلف المشتري بالله ما علمه ويردُّها. وإن كان في مثل ما غاب عليها لا يحدث في مثله في معرفة الناس أو يكون بها أثر في قوائمها أو غير ذلك يعرف أن ذلك من أثره ويستدل به رَدَّها،

(٤٦) أخرجه البخاري في كتاب الطب من صحيحه عن أبي هريرة بلفظ: فقال أعرابيٌ يا رَسُولَ الله، فما بَالُ الإبل تكونُ في الرمل كأنها الظِبَاءُ فيخُالطُها البعيرُ الأجربُ فيُجْرِبُها، فقال رسُول الله ﷺ: «فَمَنْ أَعْدَى الأَوَّلَ؟».

فقد يشتري الرجل الدابة فينصرف بها أو لعله يركبها ساعةً فيجد ذلك بها من قريب، فإن قال أهل المعرفة إنّ مثل هذا في قربه لا يحدث ردّها، وإن كان يرى أن مثله يحدث حلف على ما فسرت لك وقاله أصبغ كله وهو الصواب [إن شاء الله](٤٧).

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا في عثار الدابة إن البائع يحلف ما علمه كان بها عنده إن أمكن أن يكون حادثاً عند المشتري على حكم العيب الذي يحدث ويقْدُم، هو على أصل قوله وروايته عن مالك في العبد يأبق عند المبتاع إن له أن يحلف البائع ما أبق عنده خلاف رواية أشهب عن مالك، فعلى قياس روايته عنه لا يمين على البائع في عثار الدابة إذا أمكن أن يكون حادثاً عند المشتري. وقد قال ابن كنانة في المدنية إن علم أنها كانت عثورة عند البائع فهي رَدٌّ عليه، وإن لم يعلم ذلك وكان عثارها قريباً من بيعها حلف البائع بالله ما علم بها عثاراً. قال: وإن كان عثارها بعد البيع بزمان وفي مثل ما يحدث العثار في مثله فلا يمين على بائعها. وقول ابن كنانة هذا في تفرقته بين القرب والبعد قولٌ ثالث في المسألة.

مسألة

قال أصبغ: أخبرني ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري جملة [مِن](٤٨) هذا الرقيق الوغد مثل السودان أو السِّند فيجد فيهم جارية حاملاً ليس له أن يردها وهي تلزمه، ولو اشتراها وحدها رأيت أن يردها.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم مستوفى لمن أحب الوقوف عليه فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

---

(٤٧) زيادة من ق ١.

(٤٨) ساقط من الأصل.

من مسائل نوازل سئل عنها أصبغ

قال أصبغ بن الفرج في الرجل يشتري العبد فيقبضه وينقد ثمنه ثم يأتي به يرده بعيب ظهر مثله يحدث في الشهر وما أشبهه ولا يحدث فيما هو أقل منه، فيزعم البائع أنه باعه منذ سنة، ويقول المشتري إنما اشتريته منك منذ عشرة أيام، أو يأتي به مجنوناً أو مجذوماً فيزعم أنه في داخل السنة ويقول البائع بل بعتُكَه منذ سنين، أو يموت فيدعى أنـه مات في العهـدة، أو الجارية تُشترى فتموت في يد المشتري فيزعم المشتري أنها لم تحض وأنها لم تقم عنده بعد الاستبراء إلّا أياماً لا يكون في مثلها الاستبراء، ويقول البائع بعتكها منذ أشهر، هل يكون القول قول البائع في جميع ما ذكرت مع يمينه؟ وهل يختلف عندك إن لم ينقد؟ قال: القولُ في كل ما سألت عنه سواء أمر واحد، والقول قول البائع مع يمينه لأنها دعوى بينهما، والمدعى عليه هٰهنا هو البائع لأنه المدعى عليه النقصان للاسترجاع منه أو الرد والضمان، فكلها دعوى عليه، والمشتري مدعيها، فهو المدعي(٤٩)، وقـد أحكمت السنة أن البينة على من ادَّعى واليمين على مَنْ أنكر وهو المدعى عليه، فاحمل كل شيء تجده من الدعوى خالصاً على ذلك، فمسألتك من ذلك وليس في هذا كلام. وسواء في مسألتك انْتَقَد أو لم ينتقد، وأظنك في النقد وغير النقد وحَيَّرك مسألة ابن القاسم في العيب يوجد وقد فات الرأس فيرجع فيه إلى قيمة العبد لمعرفة قيمة العيب، فإنّ ابن القاسم قال فيها إن كان انتقد فالقول قول البائع في الصفة لأنّه رأى أن البائـع هٰهنا المـدعى عليه

---

(٤٩) في الأصل و ق ٣: فهو المدعى عليه، وهو تصحيف ظاهر.

ليسترجع منه، وهو صواب، وزعم أنه إذا لم ينتقدّ فالقول قول المشتري [وهذا خطأٌ. وكذلك قال أيضاً في مسألة العبدين يبيعهما صفقة واحدة ففات أحدهما من يد المشتري ووَجَد بالآخر عيباً فجاء ليرده بما يصيبه من الثمن مع صاحبه إن القول في قيمة الفائت وصفته زعم قول المشتري](٥٠) إذا لم يكن نقد لأنه رأى أن المشتري هٰهنا مدعى عليه وهو خطأ من قوله، وجعل المدعى عليه مدعياً وهو المشتري إذا كان قد نقد، وليس ذلك المدعي هٰهنا هو المشتري على كل حال والمدعي عليه البائع، لأن البائع وإن لم يكن انتقدَ فقد وجب له الثمن الذي تبايعا به، والمشتري ينتقصه منه. وقد سألت عنها أشهب فخالفه فقال مثل قولي، وإنما بنيت مسألتك على قول ابن القاسم هذا وأردت أن أبين فأرى أن قد أصبت في سؤالك ووقوفك على ما اشتبه عليك إلى علمه، والله الموفق لنا ولك.

قال محمد بن رشد: قد قال أصبغ في هذه المسألة إن القول قول المبتاع لأن العهدة قد لزمت البائع فهو مدعٍ أنها قد انقضت، روى ذلك عنه عبدُ الأعلى، وعلى ذلك يأتي قوله في نوازله من كتاب طلاق السنة في النصرانية تسلم تحت النصراني ثم يسلم زوجها بعدها فيريد رجعتها فتزعم أنها قد حاضت ثلاث حِيَضٍ(٥١) بعد إسلامها وأن إسلامها كان أكثر من أربعين يوماً لما يحاض في مثل ذلك ثلاث حيض، ويزعم الزوج أن إسلامها كان منذ عشرين ليلة لِما لا يُحاض في مثله ثلاث حيض؛ وفي الذي يطلق امرأته واحدة ثم يريد رجعتها ويقول إنما طلقتها أمس تقول هي بل طلقتني منذ شهرين وقد حضت ثلاث حيض أن القول قول الزوج، إذ

(٥٠) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل، ثابت في مخطوطات القرويين.

(٥١) في الأصل: حياض ـ بالألف ـ وهوخطأ، وتكرر هكذا في المسألة كلها. وإنما الحياض: دم الحيضة، أمّا جمع حَيْض فهو حِيَض.

لا فرق بين دعوى انقضاء العهدة ودعوى انقضاء العدة[٥٢]، وإلى هذا القول ذهب سحنون فقال في قول أصبغ في هذه النوازل إن القول قول البائع، هذا خلاف ما أجمع عليه سلفنا في معرفة المدعي من المدعى عليه، ومن لزمته العهدة والاستبراء فزعم أنهما قد انقضتا[٥٣] فمثله طلب المخرج منهما، لأن من قال قد كان فهو المدعي، وقد احتج بقوله في نوازله هذه، ولكلا القولين حظ من النظر، وقول سحنون أظهر. ومن حجته على أصبغ أنه قد خطأ قول ابن القاسم في قوله إن القول قول المبتاع إذا لم ينقد، فقال وإن كان لم ينقد فقد وجب عليه النقد فهو مدعٍ فيما يسقطه، فيقال له وكذلك البائع عليه العهدة ولزمه رد الثمن فيما ظهر من موت العبد أو جنونه أو جذامه فهو مدعٍ فيما يسقط ذلك عنه، وسواء على مذهب سحنون نقد أو لم ينقد، القولُ قولُ المبتاع، وهو الظاهر من قول ابن القاسم في كتاب الوكالات من المدونة في الذي رد نصف حمل طعام اشتراه بعيب وجد به فقال البائع بل بعتك حملاً كاملاً أن القول قول المبتاع، والظاهر أنه قد نقد لقوله إذا حلف البائع لم يرد من الثمن إلا نصفه، وإن كان قد تُؤُوِّل أن معنى قوله يرد بحكم الحاكم في النصف، فالتفرقة بين النقد وغير النقد في هذه المسألة قول ثالث. وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ عن ابن القاسم في الرجل يبتاع العبد بيع الإسلام وعهدة الإسلام فيعتقه المشتري، أو يشتري الجارية فيطؤها فتحمل ثم يظهر بها جنون أو جذام أو برص في عهدة السنة[٥٤] لا أرى أن يرجع بما بين القيمتين وأن عتقه العبد

(٥٢) هذه العبارة في مخطوطتي القرويين ١ و٢ قدمت فيها العدة وأخرت العهدة.

(٥٣) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: انقضيا.

(٥٤) في ق ١: في عهدة الإسلام.

وإيلاده الجارية قطعٌ منه للعهدة(٥٥). قال أصبغ أرى أن يـرجع بالعيب، لأن عيب العهدة كعيب كان به عند البائع في السنة لازماً فيصرف به المبتاع على البائع. ألا ترى أنه لو لم يعتقـه ولـم تحمل الجارية ردّه به وهو حادث ولـم يكن عليه أيضاً لنقصانه شيءٌ يرده معه، فالحمل فوت والعتق فوت لا رد معهما، وله الأرش بعدهما(٥٦)، وكذلك لو أعتقه في عهدة الثلاث لم يكن عتقه قطعاً لتلك العهدة إن أصابه فيها أمر قـد كان يردّ بمثله ويلزم البائع أرشه، وهذا رأيي، قال سحنون مثله. وقال أصل ما أحدث له عهدة الثلاث الحمى الرِّبْـع، وأصل عهـدة السنة استقصـاء الجنون والجذام والبرص والعيوب القديمة. قال أصبغ وكان ابن كنانة يقول في العبد يشتريه الرجل فيعتقه فيجذم في داخل السنة، قال ينظر فيه فإن كـان له ثمن معـروف عرفت ثمنـه ثم رجع المشتري على البائع بما بين ثمنه أجذم وثمنه صحيحاً، وإن كان ليس له ثمن أصلاً رجع بجميع الثمن ومضى فيه العتق، فإن مات العبد المعتق عن مال أخذ منه البائع الثمن الذي غرم للمبتاع وكان ما بقي بعد ثمنه للمبتاع، وإن كان المشتري لم يرجـع بجميع الثمن وبقي له في العبد درهم فما فوقه فجميع ميراثه له.

وسُئل ابن كنانة عن الرجل يبتاع العبد بيع الإسلام وعهدة الإسلام فيعتقه ثم يظهر به جذام قبل السنة، قال يرجع عليه بما بين القيمتين، وكذلك الجارية إذا حملت من سيدها أنه يرجع بما بين القيمتين. قال ابن القاسم: وقد كان مالك يقول يُرد العتق

(٥٥) في ق ١: وأرى عتق العبد وإيلاده الجارية قطعاً من العهدة.

(٥٦) في الأصل: معهما، خلاف ما في مخطوطات القرويين كلها.

ويأخذ المشتري الثمن كله، ولست أرى هذا القول ولا قول ابن كنانة، ولا أرى عتقه إلا قطعاً لعهدة السنة، ولا أرى أن يرجع عليه بشيء، ولو كنت أقول أحد القولين لقلت برد عتقه ويأخذ جميع الثمن، ولكني لست أرى ذلك، وأرى عتقه قطعاً لعهدة السنة.

قال محمد بن رشد: معنى قول مالك الذي حكاه عنه ابن القاسم من أن العتق يُرد ويأخذ المشتري الثمن كله إنما هو إذا لم يكن للعبد مجنوناً أو مجذوماً ثمنٌ أصلاً، وأما إذا كان له ثمن فيرجع على البائع بما بين القيمتين من الثمن ويمضي العتق كما قال ابن كنانة، وإنما يخالف مالكٌ لابن كنانة إذا لم يكن له ثمن أصلاً. وإنما وقع الإشكال في قول مالك لوقوعه إثر قول ابن كنانة قبل كماله، وكان من حقه أن يقع إثره بعد كماله على ما وقع أولاً متصلاً بقوله فجميع ميراثه له.

فالذي يتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال: أحدُها أنَّ عتقه العبدَ وإيلادَه الجاريةَ قطعٌ لعهدة الثلاث ولعهدة السنة ولا يرجع على البائع بشيء وهو قول ابن القاسم في رواية اصبغ عنه، والثاني أن عتقه العبد وإيلاده الجارية لا يكون قطعاً لعهدة الثلاث ولا لعهدة السنة ويرجع على البائع بقيمة العيب، وهو قول أصبغ وسحنون هٰهنا، إلاَّ أن يكون لا ثمن له أصلاً، فقال ابن كنانة يرجع المبتاع على البائع بجميع الثمن ويمضي فيه العتق، فإن مات العبد المعتق عن مال أخذ البائع منه الثمن الذي دفع إلى المبتاع وكانت بقيته للمبتاع، وقال مالك يردّ العتق ويأخذ المشتري الثمن كله والثالث أن عتقه العبد وإيلاده الجارية في عهدة الثلاث قطعٌ لعهدة الثلاث ولا رجوع له على البائع بما أَصَابَهُ فيما بعد العتق، وأن ذلك لا يكون قطعاً لعهدة السنة، ويرجع على البائع بما أصابه في السنة بعد العتق من الجنون والجذام والبرص، يُقَوَّمُ صحيحاً أو مجنوناً أو مجذوماً أو مبروصاً[٥٧] فيرجع

(٥٧) في الأصل و ق ٣ يقوّم مجنوناً أو صحيحاً أو مجذوماً..، وما أثبتناه من مخطوطتي القرويين الأخريين أنسب للسياق.

على البائع بقدر مَا بَيْن القيمتين من الثمن، وهو قول سحنون في **نوازله** من هذا الكتاب في بعض الروايات، فإن لم يكن له ثمن أصلاً فعلى ما تقدم من قول مالك وابن كنانة، وبالله التوفيق ولا حول ولا قوة إلا بالله.

[تم كتاب العيوب بحمد الله وحسن عونه](٥٨)

(٥٨) ساقط من الأصل و ق ٣.

كتاب المرابحة[1]

(١) في ق ١، بعد نهاية كتاب العيوب ـ: كتاب الدعوى والصلح. أما كتاب المرابحة فهو مرتب فيها بعد الوكالة.

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم[1]

كتاب المرابحة[2]

من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك في نصراني ابتاع لرجل سلعة ثم احتاج إلى بيعها مرابحة أن عليه أن يبين لمن ابتاعها منه أن نصرانياً ابتاعها له وغاب على أمرها. قال سحنون وعيسى: لا يحل لمسلم أن يوكل نصرانياً يشتري له سلعة ولا يبيعها، وقال مالك: ولا أُحِبُّ لمسلم أن يبيع سلعة مرابحة اشتراها له مسلم حتى يبين أن غيره اشتراها له.

قال محمد بن رشد: أما إذا ابتاع النصراني للمسلم سلعة وغاب على أمرها [فلا ينبغي له أن يبيعها مرابحة ولا مساومة حتى يبين أن نصرانياً ابتاعها له وغاب على أمرها][3] لأنه إذا لم يحل للمسلم أن يوكل نصرانياً يشتري له سلعة ولا يبيعها له كما قال سحنون وعيسى وعلى ما في **المدونة** وغيرها، لقول الله عز وجل: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَى وَقَدْ نهوا عَنْهُ﴾[4]، فمن حجة

---

(١) البسملة والتصلية ساقطتان من الأصل و ق ٣.

(٢) في ق ١ ـ بعد نهاية كتاب العيوب ـ: كتاب الدعوى والصلح. أما كتاب المرابحة فهو مرتب فيها بعد الوكالة.

(٣) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

(٤) الآية ١٦١ من سورة النساء.

المشتري أن يقول لا أريد سلعة ابتاعها نصراني فلعله قد اشتراها شراءً حراماً أَرْبَى فيه وأنا لا أستبيح مثل هذا فيكون ذلك له، لأن أهل الورع من الناس يجتنبون مثل هذا ويتقونه، ولا يُقام من قول مالك إنَّ عليه أن يبين إذا احتاج إلى بيعها مرابحة دليل على أنه ليس عليه أن بين إذا باعها مساومة ويُجعل جوابه على أنه خرج على سؤال سائل سألهُ عن بيع المرابحة فأجاب عليه، ولو سئل عن بيع المساومة لقال أيضاً عليه أن يبين والله أعلم، إلاَّ أن ذلك عليه في بيع المرابحة آكَدُ على قوله إن عليه أن يبين فيها إذا ابتاعها له مسلم أنه لم يَلِ هو شراءها، لأن من حجة المشتري على هذا القول أن يقول له إنما اشتريتها منك مرابحة بما ذكرت من الثمن لعلمي ببصرك في الشراء وأنك لا تُخدع فيه، ولو علمت أنها ليست من شرائك لما اشتريتها منك، وقد استخفَّ ذلك في رواية أشهب عنه في هذا الكتاب وفي كتاب البضائع والوكالات فلم ير عليه أن يبين أن غيره اشْتَرَاها له [إذا اشتراها له][5] مسلم، وقال: أرأيت كلَّ من ابتاع شيئاً أهو الذي يشتريه لنفسه؟ فلم يجعل على هذه الرواية شراء المشتري مرابحة على أن البائع هو الذي ولي شراء ذلك حتى يشترطه، فإن باع مرابحة أو مساومة ما ابتاعه له نصراني وغاب عليه ولم يبين ذلك أو باع مرابحة ما ابتاعه له مسلم ولم يبين على القول بأن عليه أن يبين، وهو قوله في هذه الرواية، كان المشتري مخيراً ما كانت السلعة قائمة بين أن يمسك أو يردّ، فإن فاتت بوجه من وجوه الفوات الذي يفوت به البيع الفاسد رد فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن. وهو حكم الغش في البيوع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب حلف ألا يبيع سلعة سماها

وسُئل مالك عن الرجل يشتري المتاع فتحول السوق فيريد أن يبيع مرابحة، قال: لا يعجبني ذلك إلاَّ أن يتقارب ذلك، يريد من اختلاف الأسواق. قيل له: أفيبيع مساومة؟ قال أما إن تطاول

(٥) ساقط من ق ١.

ذلك من شأن شراء المتاع فلا أرى ذلك، لأن الرجل قد يأتي في الزمان قد رخص فيه المتاع وقد طال شراؤه وحال عن حاله فيساومه فيظن أنه من شراء ذلك اليوم فلا يعجبني في المساومة ولا في المرابحة إذا كان على ما وصفت لك إلّا أن يُبين ذلك.

قال محمد بن رشد: تحصيل هذا أنه إن كان طال مكث المتاع عنده فلا يبيع مرابحة ولا مساومة حتى يُبين وإن لم تحل أسواقه، لأن التجارة في الطَري أرغب وهم عليه أحرص من أجل أنه إذا طال مكثه لبث وحال عن حاله وتغير، وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها. هذا وجه ما ذهب إليه من المدونة، وكرهه هٰهنا مخافة نقصان قيمتها بتغيرها وحوالة أسواقها، لأن البائع إنما يسامح في البيع على قدر رخص السلع عنده، فلو علم المبتاع أن سلعة غالية من شراء غير ذلك الوقت لما اشترى منه شيئاً مرابحة ولا مساومة، وهذا بيِّن إن كانت الأسواق حالت بنقصان، وأما كانت حالت بزيادة فلعل زيادة أسواقها لا تفي بتغيرها بطول مقامها، وإن وفت بذلك أو زادت عليه فمنع منه بكل حال للذريعة. وأما إن كان لم يطل مكث المتاع عنده فإنما عليه أن يبين في بيع المرابحة إن كانت الأسواق قد حالت بنقصان، وليس عليه أن يبين فيها إن كانت الأسواق حالت بزيادة ولا في بيع المساومة أصلاً. فإن باع مرابحة أو مساومة وقد طال مكث المتاع عنده ولم يُبين فهو بيع غش وخديعة يكون المبتاع مخيراً في قيام السلعة بين الرد والإمساك، فإن فاتت ردّ فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن. وإن باع مرابحة وقد حالت الأسواق بنقصان ففي ذلك قولان: أحدهما أنه يخير في القيام بين الرد والإمساك، ويرد في الفوات إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على حكم الخديعة والغش في البيع، وهو مذهب ابن القاسم؛ والثاني أنه يحكم له بحكم من باع وزاد في الثمن وكذب فيه، وتكون القيمة في ذلك يوم البيع كالثمن الصحيح في بيع الكذب، فتكون فيه القيمة إذا فات يوم القبض، إلا أن يكون أقل من قيمتها يوم البيع فلا ينقص من ذلك، أو أكثر من الثمن الذي باع به فلا يزاد عليه، وهو مذهب سحنون.

وفي ذلك من قوله نظر، والقياس فيه إذا حُكم له بحكم الكذب أن تُقوَّم السلعة يوم اشتراها البائع وتقوّم يوم باعها هذا البائع[٦] وينظر ما بين القيمتين فيهما من أكثر القيمتين ويحط ذلك الجزء من الثمن، فما بقي بعد ذلك كان هو الثمن الصحيح. فإن كانت السلعة قائمةً كان المبتاع بالخيار بين الرد والإمساك، إلا أن يشاء البائع أن يلزمها إياه بما قلنا فيه إنه هو الثمن الصحيح، وإن كانت قد فاتت وأبى البائع أن يردها إلى الثمن الصحيح كانت فيه القيمة إلاّ أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي باع به فلا يزاد البائع عليه، أو تكون أقل من الثمن الصحيح فلا ينقص المبتاع منه شيئاً، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشريكان يكون لهما مال

وسُئل [مالك][٧] عن الرجل يقدم بالمبتاع فيعطي القوم البرنامج فيقول هذا برنامجي ولا أبيعكم مرابحة. قال مالك: لا أحب أن يعطيهم البرنامج إذا كان شأنه أَلاَّ يبيعهم مرابحة لأنه يدْخل في ذلك الخديعة.

قال محمد بن رشد: الخديعة التي خشي في ذلك هي أنهم يقتدون ببرنامجه فيبلغونه بسببه من الثمن ما لم يكونوا يبلغوه إياه لولاه، ولعل متاعه لا يبلغ تلك القيمة وإنما يفعل ذلك إذا خشي أَلاَّ يساوي ما اشتراه به، ولعله أيضاً لما عزم أن يبيع مساومة ولا يبيع مرابحة لم يتثبت فيما كتب في برنامجه فزاد أو نقص، فيكون بمنزلة من رقم على ثيابه أكثر من شرائها وباع مساومة، وذلك من الغش والخديعة، فإن أعطاهم البرنامج وباعهم مساومة كان ذلك من البيع المكروه، ولم يجب فيه فسخ ولا خيار، إلاّ أن يكون البرنامج كتبه على غير صحة فيكون حكم البيع حكم بيع الخديعة والغش، وقدوصفناه في الرسم الذي قبل هذا، وبالله التوفيق.

---

(٦) في ق ١: يوم باعها هذا البيع.
(٧) زيادة من ق ١.

ومن سماع أشهب وابن نافع من كتاب البيوع

قال سحنون: قال ابن نافع وأشهب سئل مالك عن الرجل يشتري الثوبين جميعاً بثمن في صفقة واحدة، أيجوز أن يبيع أحدهما مرابحة؟ قال: نعم إذا بيَّن ذلك للمبتاع، أرأيت الذي يبتاع(٨) العدل كما هو أليس يبيعه ثوباً ثوباً، أيبيعه جميعاً؟ فقال لا بأس به أن يبيعه مرابحة إذا بيَّن ذلك للمبتاع.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال إنه يجوز أن يبيع أحدهما مرابحة إذا بيّن ولا يكون للمبتاع في ذلك خيار إلَّا أن يتبيَّن أنّه وضع على أحدهما من الثمن أكثر مما ينوبه منه وباعه على ذلك، فيكون حكمه حكم الكذب في بيع المرابحة في القيام والفوات، ويكون ما نابه من الثمن على صحة هو الثمن الصحيح الذي إذا أراد البائع أن يلزم المبتاع البيع به لزمه ولم يكن له خيار، والذي لا ينقص للمبتاع منه في الفوات إن كانت القيمة أقل. وأما إن لم يبين فيكون الحكم فيه حكم البيع بالغش والخديعة على مذهب ابن القاسم، وحكم الكذب في زيادة الثمن على مذهب سحنون، وتكون قيمته يوم اشتراهُ البائعُ هو الثمن الصحيح، لأن الجملة قدْ يُزاد فيها. وإن وضع على أَحَد الثوبين أكثر مما ينوبه من الثمن وباع مرابحة ولم يبين شيئاً من ذلك فيجتمع في البيع على هذا الوجه عند ابن القاسم غش وكذب، فإن كانت السلعة قائمة كان مخيراً بين الرد والإمساك، ولم يكن للبائع أن يلزمه إياها بأن يحط عنه الكذب لأنه يحتج عليه بالغش، وإن فاتت طالب المبتاع البائع بحكم الغش لأنه أفضل له من المطالبة بحكم الكذب، فترد له السلعة إلى قيمتها إن كانت القيمة أقل من الثمن، وبالله التوفيق.

---

(٨) في الأصل و ق ٣: أرأيت الذي يبيع، وهو تصحيف.

مسألة

وسُئل [مالك](٩) عن الرجل يبضع بالبضاعة يشتري له بها ثم يريد أن يبيع مرابحة، أعليه أن يبين ذلك إذا باع مرابحة؟ فقال أرأيت كل من ابتاع شيئاً أهو الذي يشتري لنفسه؟ لا أرى ذلك عليه إذا كان أمراً صحيحاً لا دخل فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها(١٠) في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب استأذن سيده [في تدبير جاريته](١١)

قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل اشترى [سلعة](١٢) مرابحة للعشرة أحد عشر، وكان أصل [اشتراء](١٣) السلعة مائة دينار فصارت مائة وعشرة، فالربح للعشرة أحد عشر، ثم إن بائعها مرابحة استوضع صاحبه فوضع عنه عشرة دنانير، قال: إن شاء بائعها ردّ عليه العشرة التي وضعت له وثبت البيع، لأن السلعة قد صارت بتسعة وتسعين حين وضع عنه عشرة صار رأس ماله تسعين والربح تسعة، للعشرة أحد عشر، فإن أبى أن يرد عليه أحد عشر وقال لا أردّ عليه شيئاً ولو كنت أعلم أن صاحبي يضع عني عشرة لم أرض أن أبيعها للعشرة أحد عشر، قيل للمشتري(١٤) إن شئت

(٩) زيادة من ق ١.
(١٠) في ق ١: قد مضت هذه المسألة والاختلاف فيها والقول عليها.
(١١) ساقط من الأصل و ق ٣.
(١٢) ساقط من ق ١.
(١٣) ساقط من الأصل.
(١٤) في ق ١: قيل لمشتريها.

فأمسك ولا شيء لك، وإن شئت فرد السلعة وخذ رأس مالك دنانيرك. قلت: فإن كانت السلعة فاتت من يد المشتري؟ قال: يقال للبائع ردّ الأحد عشر التي وضعت لك، فإن أبى وقال لا أفعل ولم أكن أرضى أن أبيع سلعتي للعشرة أحد عشر لو علمت أن عشرة توضع عني، قيل له فلا بد إذاً من القيمة فتقوّم السلعة، فإن كانت قيمتها عشرة ومائة فلا شيء له، وإن كانت قيمتها خمسة ومائة ردّ عليه خمسة، وإن كانت قيمتها مائة ردّ عليه عشرة، وإن كانت قيمتها تسعة وتسعين رد عليه أحد عشر، وإن كانت قيمتها أدنى من تسعة وتسعين ما كان ليردّ عليه إلا أحد عشر، لأنه قد رضي أوّلاً أن يأخذها للعشرة أحد عشر، وهو لو رد عليه في أول أحد عشر لزمه البيع ولم يكن عليه غيرها.

قال محمد بن رشد: قوله إن وضع البائع عن [المبتاع][15] عشرة وما ينوبها من الربح لزمت المشتري، وإن أبى كان له أن يردها، وكذلك إن فاتت فأبى أن يضع عنه العشرة التي وُضعت له وما ينوبها من الربح، وإلّا كانت فيه القيمة إلّا أن تكون أقل من تسعة وتسعين فلا ينقص المبتاع أكثر من أحد عشر، أو تكون أكثر من مائة وعشرة فلا يُزاد، خلاف ظاهر ما في **المدونة**، لا يلزم البائع على ظاهر ما في **المدونة** أن يضع عن المبتاع إلّا ما وضع عنه خاصة، وهو عشرة، فإن فعل لزم المبتاع البيع، فإن أبى كان له الرد. وإن فاتت وأبى البائع أن يضع عنه العشرة كانت فيها القيمة ما بين مائة وعشرة ومائة، ولا يزاد البائع على عشرة ومائة إن كانت القيمة أكثر، ولا ينقص المبتاع من مائة إن كانت القيمة أقل. وقد حكى ابن المواز القولين جميعاً عن ابن القاسم واختار ما في **المدونة**، وقال إن القول الآخر إغراق، وإياه اختار ابن سحنون عن أبيه، واختار ابن حبيب قوله في

---

(١٥) ساقط من الأصل، محرف في ق ٣: عن البائع.

هذه الرواية، ولم يبين فيها متى تكون القيمة ولا بما تفوت السلعة. ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** أنها تفوت بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة الأسواق فما فوقه، وتكون فيها القيمة يوم القبض. وقوله في رواية علي بن زياد عن مالك فيها إنها تفوت بالنَّماءِ والنُّقصان، وتكون القيمة فيها يوم البيع. وهذا إذا كان الذي وُضع عن البائع ما يُحطُّ مثله في البيوع، وأما إن حُط عنه ما لا يُحط في البيوع مثله فهي هِبةٌ له لا يلزمه فيها للمبتاع شيء، قاله في المدونة، ولا اختلاف في ذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق

قال عيسى: سمعت ابن القاسم يقول اشترى جرار سَمْنٍ أو زيت موازنة فوزنت له ثم أراد أن يبيعها مرابحة أو غيرها قبلَ أن تفرغ وتوزن ظروفها(١٦) فذلك حلال لا بأس به، لأن ضمانها منه، ولأنه قد قبضها ووزنها وزن قبض ليس في هذا شك، فإن انكسر منها ظرف فضمان ما فيه منه، إلا إن وزن الظروف بوزن فخارها فيطرح ذلك منه فلا بأس أن يبيعها مرابحة أو غيرها، وهي على الوزن في ذلك كله إن باعها يزنها للمشتري منه أيضاً ذلك عليه إلَّا أن يكون بيعه على أن يأخذها بوزنها الأول ويصدقه في ذلك. وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله.

قال محمد بن رشد(١٧): قوله اشترى جرار سمن أو زيت موازنةً معناه أنه اشترى سمن الجرار [كل رطل بكذا، فهذا جائز مثل شراء الصبرة على الكيل كل قفيز بكذا، فإن شاء إذا اشترى سمن جرار](١٨) على هذا أن

---

(١٦) في المخطوطات الأخرى: قبل أن يفرغها ويزن ظروفها.

(١٧) ساقط من الأصل وحده.

(١٨) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل، ملحق بنفس الخط في هامش ق ٣.

يفرغ السمن ويزنه، وإن شاء أن يزنه بجراره ثم يزن الجرار فيطرح وزنها من وزن الجميع فيعلم بذلك وزن السمن كل ذلك جائز، وهو مثل ما في كتاب الغرر من **المدونة**.

وقوله إنه إن وزن السمن بجراره على أن يزن الجرار فيطرح وزنها من وزن الجميع جاز أن يبيعه مرابحة أو غير مرابحة قبل أن يزن الظروف، يريد ولا يكون ذلك بيعاً له قبل استيفائه، لأنه قد استوفاه بوزنه بظروفه وصار ضمانه منه.

وقوله: إن ضمانه منه وإن لم يعلم وزنه حتى توزن الظروف بعد ذلك يأتي على ما في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع في الذي باع عشرة فدادين من قمح زمن زرعه وواجبه، فذهب إلى غد ليقيسه له فأصيب الزرع بنار فاحترق أن المصيبة منهما، وعلى ما روى ابن أبي أويس عن مالك في الذي يبتاع الزرع وقد استحصد مزارعة وهو قائم كذا وكذا ذراعاً بدينار، وإنما يذارعه بعد أن يحصده، ثم يخلي بينه وبينه فتصيبه جائحة قبل أن يحصده أنَّ المصيبة من المشتري. قال: وكذلك روايا الزيت يبتاعها الرجل وزناً فيفرغها حتى يزن الظرف بعد ذلك فيطرح وزنها من وزن الزيت بظروفه، وهو خلاف ما في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع في الذي يشتري الحائط على عدد نخل تعدله أو الدار على أدرع مسماة تدرع له أن ضمانها من البائع، وقعت هذه المسألة على نصها من هذا الرسم بعينها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وزاد فيها قال أصبغ ويحلفان جميعاً. ومعنى قوله إنه يحلف المشتري الأول والمشتري من المشتري إذا انكسرت الظروف عنده أن الظروف ظروف البائع إذا أنكرها وقال إنها ظروفه على ما في **المدونة** أنهما إن اختلفا في الظروف أن القول قول من كانت الظروف عنده. وإذا لم يفت السمن أعيد وزنه على المشتري إن كانت الظروف عند البائع، وعلى البائع إن كانت الظروف عند المشتري، لأن من كانت عنده الظروف منهما يقول أنا مصدق أن هذه هي الظروف، فإن كنت تقول أنت إني ابتدلتها فأَعِدْ وزن السمن،

فإن أعاد وزنه ثم انكشف أن الآخر كان أبدل الظروف رجع عليه بإجارة إعادة وزنه إن احتاج في ذلك إلى استئجار، لأنه أوجب عليه ببدل الظروف ما لم يكن واجباً عليه.

وقوله إنها على الوزن في ذلك كله صحيح، لأن من اشترى طعاماً فاكتاله أو وزنه فباعه فعليه أن يكيله على المشتري أو يزنه، إلَّا أن يصدقه في كيله أو وزنه، فيجوز ذلك إن باعه بالنقد ولم يبعه بالدين، قاله في كتاب بيوع الآجال من المدونة. فإن أراد أن يرجع إلى الكيل بعد أن اشتراه على التصديق لم يكن ذلك له، واختلف إن اشتراه على التصديق هل يبيعه على التصديق أو على الكيل؟ حكى الاختلاف في ذلك ابن حبيب، وقد مضى القول على ذلك في هذا الرسم من كتاب جامع البيوع بما يُغني عن إعادته. ولو اشترى السمن أو الزيت وظروفه معه في الوزن جاز ذلك في الزقاق ولم يجز في الجرار، لأنها قد تختلف في الرقة والخشانة(١٩) اختلافاً متبايناً، قاله في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب حبل حبلة

قال ابن القاسم: ما اشتريت من جميع الأشياء مِمّا لا يوزن أو يكال(٢٠) فبعت بعضه فلا تبع ما بقي منه ولا جزءاً مما بقي منه مرابحة حتى تبين أنك قد بعت منه، فإن لم تفعل وبعت مرابحة وكتمت للمشتري أنك قد بعت منه كان بيعاً مردوداً يردُّه إن أحب، وإن فات كانت فيه القيمة. وما اشتريت من جميع الأشياء مما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره كيلاً أو وزناً فبعت بعضه فلا

---

(١٩) في ق ١: والشخانة.
(٢٠) في ق ١: مما لا يوزن ولا يكال.

بأس أن تبيع ما بقي مرابحة ولا تبين أنك قد بعت منه شيئاً وليس عليك أن تبيّن.

قال محمد بن رشد: قوله إنه إذا اشترى مالا يكال ولا يوزن فباع بعضه إنه لا يجوز له أن يبيع الباقي مرابحة حتى يبيّن صحيحٌ، لأنه في معنى من اشترى سلعتين في صفقة واحدة، أنّه لا يجوز له أن يبيع إحداهما بما ينوبُها من الثمن إلاَّ أن بيّن، وقد مضى [ذلك][٢١] في سماع أشهب فلا معنى لإعادة القول فيه. وأما قوله إن من اشترى ما يكال أو يوزن فباع بعضه إنه لا بأس أن يبيع ما بقي مرابحةً ولا يُبين، فهو مثل ما في **المدونة**، وعلى ما ذهب إليه ابن عبدوس من أن الجملة[٢٢] قد يزاد فيها لا يجوز بيع الباقي أيضاً إلاَّ أن يُبين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب باع شاة

وسألته[٢٣] عن الرجل يستولي الرجل السلعةَ فيقول قد ولّيتك فيقول كم رأس مالك؟ فيقول دينَاران فيعطيه دينارين ويأخذ السلعة، ثم يعثر عليه أنه ما أخذها إلاَّ بدينار وقد فاتت السلعة أو لم تفت، أو قال له: قد وليتكها بدينارين، أذلك كلُّه سواء، افترق الكلام فيه أو لم يفترق؟ أو الرجل يبيع مرابحة فيزيد في رأس ماله أو يقول أبيعك كما بعت فلاناً فيبيعه على ذلك فيجده قد كذب وقد فاتت السلعة أو لم تفت؟ قال ابن القاسم إن لم تفت السلعة فهو بالخيار إن شاء حبسها بالدينارين وإن شاء ردّها وإن فاتت نُظر إلى قيمتها، فإن كانت قيمتها أدنى من دينارين

(٢١) ساقط من الأصل وق ٣.
(٢٢) في ق ١: الحبلة.
(٢٣) في ق ١: وسئل.

ردَّ عليه ما بين قيمتها والدينارين، وإن كانت قيمتها دينارين فأكثر فلا شيء عليه. وسواء قال وليتك ثم سأله بعد ذلك عن رأس ماله فأخبره أو قال له قد وليتك بدينارين في كلمة واحدة، والكذب وبيع المرابحة كله سواء مثل هذا من أجل أنه لو قال قد وليتك وقد وجبت عليك لم يحلّ ولم تلزمه التولية حتى يخبره برأس ماله ويرضى، فإنما كان البيع والوجوب حين أخبره برأس ماله، فسواء عليه قدَّم القول أو أخَّر.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قال، لا فرق بين أن يبيع السلعة مرابحة على أكثر من شرائها، أو يوليها على أكثر من شرائها، أو يقول أبيعك كما بعت فلاناً فيبيعه بأكثر من ذلك، إنَّ الحكم في ذلك كله حكم من زاد في الثمن في بيع المرابحة بخطإٍ أو عمدٍ، إن كانت السلعة قائمة كان المشتري بالخيار بيْنَ أن يردَّ أو يمسك إلَّا أن يحط عنه البائع الكذب وما ينوبه من الربح في المرابحة، أو ما زاد على الثمن في التولية، أو ما زاد على ما كان باع به من فلان، فيلزمه البيع؛ فإن فاتت أو أبى أن يحط ذلك كانت فيها القيمة ما بين الأمرين، لا يُزاد البائع على ما باع ولا ينقص المبتاع من الثمن الصحيح، وبالله التوفيق.

من سماع يحيى بن يحيى [من ابن القاسم][٢٣] من كتاب الصلاة

قال يحيى: قال ابن القاسم لا يجوز للرجل إذا اشترى طعاماً بعينه غائباً عنه غيبةً قريبةً أَنْ يُولي منه آخر[٢٤]، وإنما تجوز التولية في الطعام الحاضر يراه المولي أو من تسليف مضمون إلى

(٢٣) ساقط من ق ١.
(٢٤) في ق ١: أن يولي منه أحداً.

أجل. قلت له: أرأيت إن كان المتولي قد رأى الطعام الغائب كما رآهُ المشتري المولي أو وصف له كما وصف للمشتري، أذلك عندك في الكراهة مثل الذي لمْ يَرَهُ ولم يُوصف له إلاَّ أنه يتولاه من المشتري على معرفة المشتري به؟ قال: ذلك عندنا سواء، لا تجوز التولية من الطعام الغائب.

قال محمد بن رشد: إنما لم تجز التولية في الطعام الغائب المُشترى في الصفة(٢٥) لاختلاف الذِّمم، لأن المشتري لم ينقد، إذ لا يجوز له النقد لغيبة الطعام؛ لأن معنى قوله غيبة قريبة مما [لا](٢٦) يجوز النقد فيه. وكذلك ذكر ابن حبيب في **الواضحة** أنه لا يجوز التولية إذا كانت غيبة بعيدة لا يصلح فيها النقدُ، أو يكون إنما تكلم في هذه الرواية على أن النقدَ لا يجوز في الغائب وإن قربت غيبته. وهذا التأويل أشبه بظاهر **الكتاب**، ثم لما ولاه رجلاً لم ينتقد الثمن. والاختلاف الذي في مسألة من اشترى طعاماً بثمن إلى أجل فولاه رجلاً قبل استيفائه داخلٌ في هذه المسألة، والله أعلم، وقد وقع في التفسير الأول.

مسألة

قال وسألت ابن القاسم عمّا كره مالك من تولية الطعام الغائب الذي اشتُري بعينه لِمَ كَرِهه؟ فقال: لأن الدِّين بالدِّين يدْخله. ألا ترى أنه قد وجب للمشتري وصار أحق به من البائع إن سلم، فهو بمنزلة دين له قد وجب، فإذا ولّاه رجلاً لم يجز النقدُ فيه لأنه غائب بعينه، واشتراءُ الغائب لا يصلح فيه النقد، فإذا صار يبيع غائباً قد وجب له بثمن لا يتعجل قبضه فقد صار

---

(٢٥) كذا بالأصل و ق ٣. وفي ق ١: المشترى بالصفة، وهو أنسب.

(٢٦) ساقطة من الأصل و ق ٣. والمعنى على إثباتها كما في ق ١.

بيعمها ديناً بدَين. قال: وكذلك لو استقال منه يدْخله الدين بالدين، لأنه قد وضع عن نفسه ثمناً قد وجب عليه بسلعة قد وجبت له غائبة لم يقبضها، فإذا لم يجز له أن يقبل منه ودخله الدين بالدين، فالتوليةُ أحرى أن يدخلها الدين بالدين، وكذلك البيع قال فلا يجوز بين البائع والمشتري في ذلك إقالة ولا بيع في العروض ولا في الطعام لما يدْخله من الدين بالدين وبيع الطعام قبل أن يستوفى في الطعام. قال: ولا بأس في العروض أن يبيعها المشتري أو يوليها أو يشرك فيها، وإنما يكره ذلك في الطعام لما يدْخله من بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: هذا الذي وقع في التفسير متناقض غير صحيح: قال أوّلاً إنَّ تولية الطعام الغائب المشترى على الصفة يدْخله الدين بالدين من أجل أن الطعام قد وجب للمشتري وهو غائب فصار ديناً له باعه من الذي ولاه إياه بدين، إذا لم ينتقد من أجل أن النقد لا يجوز فيه لأنه غائب. ولو كان هذا ديناً بدين لكان بيع الرجل سلعته الغائبة ديناً بدين، فلم يجز بيع الشيء الغائب الذي لا يجوز النقدُ فيه بحال، ولو كان ديناً بدين لوجب ألَّا يجوز ذلك في العروض، وقد أجاز ذلك فيها في آخر قوله، وأجاز فيها الشركة والبيع أيضاً. قال: وإنما لم يجز ذلك في الطعام لما يدْخله من بيع الطعام قبل أن يستوفى، وهذا تناقض بيِّنٌ لاخفاء فيه: قال أوّلاً: إنَّه يدْخله الدين بالدين، وقال آخراً إنه لا يدْخله إلَّا بيع الطعام قبل أن يستوفى، ولا يُتصور دُخول بيع الطعام قبل أن يستوفي فيها إلَّا على الوجه الذي ذكرناه من اختلاف الذمم. وقوله إذا لم تجز الإقالة فأحرى ألَّا تجوز التولية وهمٌ بيِّنٌ لأن الإقالة يدْخلها فسخ الدين بالدين من أجل أن الثمن قد وجب للبائع على المبتاع إن كانت السلعة سليمة يوم البيع، فإذا أقاله منها فقد قبض البائع فيما وجب له على المبتاع من الثمن سلعة غائبة لَمْ يَتَنَجَّز قبضها، وهذا بيِّن لا إشكال فيه على القول بأن السلعة الغائبة

تدْخل في ضمان المشتري بالعقد إن كانت سليمة يوم وقوعه. وأما على القول بأنها في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع، فسحنون يُجيز الإقالة فيها، لأن البائع لم يتحول من الثمن الذي وجب له على المبتاع إلاَّ إلى سلعة هي في ضمانه بعد فقد تنجّز قبضها؛ وابن القاسم لا يجيز ذلك إذ ليس في ضمانه باتفاق، فهو يراعي في ذلك الاختلاف. والتولية لا يدْخلها شيء من ذلك، لأنها إنما هي بيع من غير الذي اشترى منه بالثمن الذي اشترى به، فكما يجوز له أن يبيع العرض الغائب من غير الذي اشتراه منه قبل أن يقبضه، فكذلك يجوز له أن يُولي الطعام الغائب قبل أن يقبضه إذا انتقد من الذي ولّاه مثل ما نقد، فلا وجه لما كره مالك من تولية الطعام الغائب سوى ما ذكرناه، وبالله التوفيق.

من نوازل سُئل عنها سحنون

وسئل سحنون عن رجل أراد أن يشتري سلعة مرابحة فقال للبائع بكم اشتريتها؟ فقال اشتريتها بستة عشر، ولم يقل قامت علي، وإنما كان اشتراها بثمانية وصبغها بثمانية، ثم علم بذلك المشتري، فقال: إن كانت السلعة لم تفت فإن المشتري بالخيار أن يأخذها ويضرب له الربح على ستة عشر فيها وبين أن يردّها، فإن كانت قد فاتت فلا بد من أن يضرب له الربح على ستة عشر درهماً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة لم يَجْرِ فيها سحنونٌ على أصل، لأنه إذا أوجب عليه أن يُبين ذلك ورآهُ إن لم يفعل غاشاً من أجل أن السلعة [قد](٢٧) تشتري مُقامة تامة بما لا تُقامُ به، فأوجب للمبتاع الخيار بين الرد والإمساك في القيام، وجب على قياس ذلك إذا فاتت السلعة أن

(٢٧) ساقط من الأصل و ق ٣.

يُرد المبتاعُ فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن. وفي قوله ولم يقل قامت عليّ دليلٌ على أنه لو قال قامت عليٌ لم يكن للمشتري حجة وعمل فيه على ما يجب من ألاَّ يحسب رأساً أو يحسب ولا يحسب له ربح، أو يحسب ويحسب له ربح على ما في كتاب ابن المواز، والصواب أن العقد يكون فاسداً إذا أَبهم ولم يُبين، وبالله التوفيق.

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب الوصايا والأقضية

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول وسئل مالك[٢٨] عن رجل اشترى بدينار قائم قمحاً، فلما وجب البيع لم يجد إلَّا ديناراً ناقصاً، فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه ديناراً ناقصاً، فكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضت في مواضع من كتاب الصرف، قال فيها في رسم القبلة من سماع ابن القاسم لا ينبغي ذلك، وقال في رسم المحرم منه لا خير في ذلك، وقال في رسم إن خرجت من سماع عيسى هذا حرام لا خير فيه، وقال هٰهنا أكره ذلك، والمكروه فيها بيِّن. وقد يتجوز في العبارة فيعبر عما لا يجوز والتحريم فيه بيِّن بالكراهة. وقال ابن حبيب إنه يدْخل ذلك أربعة أوجه: التفاضل بين الذهبين، والتفاضل بين الطعامين، وبيع الطعام قبل أن يستوفى، والأخذ من ثمن الطعام طعاماً، يريد إن كان الطعام قد قبضه المبتاع وافترقا. وأما إن قبضه ولم يفترقا فلا يدْخله الأخذ من ثمن الطعام طعاماً، ولا بيع الطعام قبل أن يستوفى. والعلتان الثابتتان إنما هو التفاضل بين الذهبين وبين الطعامين، وأما الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً والبيع قبل الاستيفاء فلا

---

(٢٨) سقطت الواو من ق ١ فكتب فيها: يقول سئل مالك.

يجتمعان، لأن الطعام إن كان قُبض فلا يدْخله البيع قبل الاستيفاء، وإن كان لم يقبض فلا يدْخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، وإن كان قد قبض ولم يفترقا فلا يدْخله واحدة منهما. وقد ذكرنا ذلك كله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف بزياداتٍ تتعلق بالمسألة لمن أحب الوقوف عليها، وبالله التوفيق.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم في رجل اشترى من عبده جارية أترى أن يبيعها مرابحة؟ قال: إن كان العبد يعمل بمال نفسه فلا بأس به، وإن كان يعمل بمال سيده فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان العبد يعمل بمال سيده فبيِّنٌ أنه لا يجوز له أن يبيعها مرابحة لأن شراءها منه ليس بشراء، فهو كمن ورث سلعة ثم باعها مرابحة بثمن سمّاهُ فيها، فإن فعل ذلك وكانت السلعة قائمة خُير المشتري بين الردّ أو التماسك، وإن فاتت رُدّ فيها إلى القيمة إن كانت أقلَّ من الثمن، لأنه غش وخديعة في البيع. وأما إذا كان العبد يعمل بمال نفسه فقال: إنه لا بأس أن يبعها مرابحة على أصل المذهب في أن العبد يملك، وفي ذلك نظر، لأنه لا يملك ملكاً مستقراً، ولسيده انتزاعُ ماله إذا شاء، فقد لا يبالي السيد بما يشتري منه الجارية من أجل أن له أن ينتزع منه ماله متى شاء، فكان الأظهر أن يكون عليه أن يبين، والله أعلم.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل قامت عليه سلعة بعشرة

[دنانير][٢٩] فقال له رجل: أربحك فيها ديناراً، قال: لا إلاَّ أن تشرك فلاناً [يكون][٣٠] معك فيها [شريكاً][٣١] كم يأخذ[٣٢] من هذا؟ قال: يأخذ من كل واحد منهما خمسة ونصفاً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه لما شرط عليه أن يشركه قبل البيع فكأنه إنما باع منهما جميعاً، فيأخذ من كل واحد منها نصف الثمن.

تم كتاب المرابحة والحمد لله.

(٢٩) زيادة من ق ١.
(٣٠) زيادة كذلك من ق ١.
(٣١) زيادة أيضاً من ق ١.
(٣٢) في الأصل و ق ٣: كم تاخذ ـ بالتاء الفوقية ـ. وما أثبتناه من ق ١ أنسب.

كتاب بيع الخيار

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم[1]

من سماع ابن القاسم من كتاب
الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في الرجل يشتري من الرجل ثوباً ثم يشتري من رجل آخر ثوباً ثم يشترط عليهما أن ينظر منهما[2] فينقلب بثوبيهما فيخلطهما فلا يعرف ثوب هذا من ثوب هذا وينكر أحدهما أو كلاهما، قال: أرى أن يلزماهُ بالثمن إلاَّ أن يعرف ثوب كل واحد منهما بعينه فيحلف ويرده أو يعرفه غيره.

قال محمد بن رشد: قوله: وينكر أحدهما، معناه أن يقول أحدهما ليس ثوبي واحداً من هذين الثوبين ويدعي الآخر أحدهما. وقوله: أو كلاهما، معناهُ أن يقول كل واحد منهما ليس ثوبي واحداً من هذين الثوبين اللذين جئت بهما. فأما إذا أنكر كل واحد منهما أن يكون له واحد من هذين الثوبين فعليه أجاب بقوله: أرى أن يلزماه بالثمن، يريد بعد أن يحلف كل واحد منهما أن ثوبه ليس واحداً من هذين الثوبين، فإن حلفا أخذ

(١) البسملة والتصلية ساقطتان من الأصل و ق ٣.

(٢) في ق ١: فيهما. وهو أنسب.

الثوبين وأدَّى إلى كل واحد منهما الثمن الذي أخذ به ثوبه، وإن نكلا عن اليمين حلف هو أن الثوبين هما اللذان أخذ منهـا إلاَّ أنه لا يعرف أيهما لهذا ولا أيهما لهذا وبرىء لهما من الثوبين، فكانا فيهما شريكين بقدر أثمان ثيابهما؛ فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين دفع إلى الذي حلف الثمن الذي أخذ به ثوبه وحلف أنّ هذين الثوبين هما اللذان أخذ منهما، وقيل للذي نكل عن اليمين ليس لك إلاَّ أن تأخذ أيهما شئت؛ وأما إذا أنكر أحدهما أن يكون ثوبه واحداً من هذين الثـوبين وادعى الآخر أحدهما فلم يُجب في الرواية على ذلك، والجواب في ذلك أن يغرم للذي أنكر الثمن الذي أخذ به ثوبه، ويأخذ الذي ادعى أحد الثوبين الثوب الذي ادعاه ولا يمين على واحد منهم. هذا تمام جواب ما وقع عنه في المسألة، وسيأتي في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى إذا تداعيا جميعاً في أحدِهما. وأما إن قال كل واحد منهما لا أدري أيهما ثـوبي لأنك خلطتهما فيحلف كل واحد منهما أنه ما يدري أيهما ثوبه ويأخذ منه الثمن الذي دفع إليه به ثوبه. وأما إن قال أحدهما: هذا ثوبي لأحدهما وقال الآخر: لا أدري أيهما ثوبي، أخذ الذي عرف ثوبه ثوبه، وحلف الآخر أنه لا يدري أيهما ثوبه وأخذ منه الثمن الذي دفعه به.إليه، وبالله التوفيق.

من سماع عيسى بن دينار من كتاب العرية

قال [عيسى][٣]: وسألته عن الذي يأتي البزاز في ابتياع ثوب بدينار فيخرج إليه ثياباً فيأخذ ثوبين كلاهما بدينار دينار، فيقول البزاز: اذهب بهما وقد وجب عليك أحدهما، فيذهب بهما فيضيع الثوب الواحد ويزعم أنه قد كان اختار هذا الباقي ورضيه، أو قال لم أكن اخترت شيئاً. قال: إن قال قد كنتُ اخترت هذا الباقي ورضيتُه أُحْلِف بالله على ما قال وسقط عنه ضمان الذاهب

(٣) زيادة من ق ١.

لأنه كان أميناً؛ وإن قال لم أكن اخترت شيئاً فإنه يُتهم ولا يقبل قوله، فأرى أن يغرم نصف الثوب الذاهب، لأنه لو ذهب الثوبان جميعاً وادّعى أنه لم يختر لم يصدق وكان ضامناً لنصف كل ثوب، لأنه كان أميناً في نصف كل ثوب؛ فكل من اشترى على أن يستشير أو على أنه بالخيار فَغَابَ عليه فذهب فهو ضامن.
قلت: فلو كان أخذ ثوبين بيعاً حراماً أحدهما بدينار والآخر بدينارين قد وجب عليه أحدهما فضاع أحد الثوبين، قال: العمل فيهما أيضاً كذلك، لأن كل من اشترى بيعاً حراماً فهو ضامن له حتى يرده، إنما يضمن في ذلك أيضاً واحداً.

قال محمد بن رشد: مذهب ابن القاسم فيمن أخذ ثوبين على أن يختار أحدهما قد وجب عليه بثمن سماه ويرد الآخر أنه ضامن لأحدهما بالثمن الذي سماه إن تلفا جميعاً قبل أن يختار أحدهما، وضامن لنصف التالف منهما إن تلف أحدهما قبل أن يختار أيضاً. وسواء قامت بينة على ما تلف أو لم تَقُمْ هو مصدق في ذلك لأنه أخذ واحداً منهما على الشراء والآخر على الأمانة، إلاَّ أن يُقر على نفسه أنه كان اختار الذي تلف. وإن أشهد أنه قد اختار أحدهما ثم تلف الآخر بعد ذلك فلا ضمان عليه فيه.
وقول ابن القاسم في هذه الرواية إنه مصدق مع يمينه(٤) على أنه قد كان اختار هذا الثاني قبل تلف الآخر، هو مثل قوله وروايته عن مالك في الرجل يُملِّك امرأته أمرها فتقول: قضيت فيما ملَّكتني ويناكرها ذلك إنّ القول قولها خلاف قول أشهب، وقد ذكر في المدونة أنها نزلت فاختلف فيها أهل المدينة، ومن هذا المعنى هو تصديق المأمور فيما أمره به الآمرُ من إخلاء ذمته أو تعمير ذمة الآمر، فذهب أشهب إلى أن المأمور لا يصدق في ذلك، وجوابه في مسألة المرأة تدعي أنها قضت فيما مُلِّكت فيه على أصله. واختلف قول ابن القاسم في ذلك، فجوابه في مسألة المرأة المُملَّكة تدعي

(٤) في الأصل: مصدق على يمينه، وهو تصحيف.

القضاء وفي هذه المسألة على أحد قوليه في هذا الأصل، من ذلك قوله في كتاب السلم الثاني من المدونة فيمن له على رجل طعام مِن سَلَمٍ فقال له: كِلْهُ واجعله في غَرائرك أو في ناحية من بيتك، فقال: قد فعلت وضاع، إنه لا يُصدَّق على أنه قد كاله حتى يقيم البينة على ذلك؛ وقال فيمن كان له على رجل دين فقال: ابتع لي به حيواناً أو سلعة فقال: قد فعلت وتلف ذلك، إنه مصدق في ذلك. وذلك مثل قوله في مسألة اللؤلؤ من كتاب الوكالات من المدونة، ومثل قوله في مسألة الرسول من كتاب الرواحل والدوابّ، ومثل قوله في مسألة البنيان من آخر كتاب الدور خلاف قول أشهب فيهما.

وأما قوله: وإن قال: لم أكن اخترت شيئاً فإنه يتهم ولا يُقبل قوله فأرى أن يغرم نصف الثوب الذاهب، لأنه لو ذهب الثوبان جميعاً وادعى أنه لم يختر لم يصدّق وكان ضامناً لنصف ثوب كل واحد منهما لأنه كان أميناً في نصف كل ثوب، فإنّه وهمٌ منه، لأنه إنما يضمن الواحد إذا تلفا جميعاً ونصف التالف إن تلف أحدهما على مذهبه من أجل أنه أخذ الثوب الواحد على الشراء والضمان والآخر على الأمانة، فلا معنى للتهمة في هذا الموضع عنده، وإنما ذهب وهمه إلى مسألة الذي يشتري الثوب من الثوبين على أن يختار أحَدهما وهو فيه بالخيار يردهما جميعاً إن شاء، فهٰهنا يضمن بالتهمة ولا يصدّق أن التّلف كان بعد أن لم يختر واحداً منهما وكان على صَرْفِهِما. ولو كان الضمان ساقطاً عنه فيما تلف قبل أن يختار لوجب أن يصدق في ذلك وسقط عنه الضمان على قياس قوله في أنه يصدق إذا ادَّعى أنه قد كان اختار هذا الباقي، فهذا ما لا إشكال فيه. وسحنون يذهب إلى أنَّ ما تلف في هذه المسألة قبل الاختيار وقامت على تَلَفِه(٥) بينة فالمصيبة فيه من البائع، بمنزلة الثوب المُشترى بالخيار يضيع في أيام الخيار، لأنه جعل ذلك وإن كان قد وجب على المبتاع أحدهما بمنزلة من اشترى شيئاً على الكيل فتلف قبل الكيل، يقوم ذلك من قوله في المدونة

(٥) في الأصل: وقامت على بيعه. وهو تصحيف.

ومعناه إن تلف الدينار لم يعلم إلا بقوله في مسألة الذي أخذ ثلاثة دنانير ليقتضي واحداً مِنْهَا ويردّ الاثنين فتلف أحدهما إنهما شريكان. وسواء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك عُلم تلفُ الدينار ببينة قامت على التلف أو لم يعلم ذلك إلا بقوله، وبالله التوفيق.

ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسألته عن رجل باع سلعةً وادعى البائع أو المبتاع[٦] فيها الخيار، قال: يلزمهما البيع وقولهما باطل. وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله.

قال محمد بن رشد: هكذا وقع في هذه الرواية وادعى البائع أو المبتاع، وسقط الألف في أصلِ السماع، وكذلك هي ساقطة في سماع أصبغ وفي سماع أبي زيد، وثبوتُها وهمٌ، إذ لا يأتي على ثبوتها الجواب. وذيَّل أصبغ في سماعه بعد هذا روايته هذه عن ابن القاسم بكلام فيه إشكال، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في ذلك الموضع إن شاء الله[٧]، وبالله التوفيق.

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب يشتري الدور للتجارة

قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يأخذ الثوبين من الرجلين، ثوب أحدهما بعشرة والآخر بخمسة على أنه فيهما

(٦) كذا في جميع المخطوطات. والسماع ـ كما يدل عليه كلام ابن رشد التالي ـ: البائع والمبتاع.

(٧) عبارة ق ١ مختلفة لفظاً لا معنى: فنرجىء القول في هذه المسألة إلى ذلك الموضع إن شاء الله فهو أليق به. . .

بالخيار، فـردهما وقد خلطهما فتداعيا في الأجود، فقال: إن نصَّ لكل واحد منهما ثوبه حلف وبرىء إليه منه، وإن قال: لا أدري أيهما لهذا ولا أيهما لهذا غير أن هذا لأحدهما، إنما أخذت ثوب هذا بعشرة وثوب الآخر بخمسة نصهمـا نصاً ولست أدري أي الثوبين ثوب هذا من ثوب هذا، فإنه يقال له قد ضمنتهما جميعاً بخمسة عشر ديناراً، فإن شئت فادفع إلى أحدهما أيهما شئت الثوب الرفيع وأعط الآخر ثمن الثوب الذي أقررت به. فإن أعطى الثوب الرفيع الذي كان يزعم أنه أخذ منه ثوبه بعشرة دفع إلى الآخر خمسة دنانير وبَرِىءَ، فإن[8] أعطى الثوب الرفيع الذي أخذ ثوبه بخمسة احتياطاً على نفسه وخوفاً من أن يكون ثوبه غَرَمَ لصاحب الثوب الآخر العشرة التي أقر أنه أخذ ثوبه بها. قال: وإن قال: لا أدري أيهما ثوب هذا ولا ثوب هذا ولا أدري أيهما أخذت ثوبه بخمسة، قيل له: اغرم إلى كل واحد[9] منهما عشرة وشأنك بثوبيك لأنك قد أقررت أنك قد أخذت من أحدهما ثوباً بعشرة، فلما ادعياه جميعاً ولم تنص لأحد منهما ثوبه فتبرأ بذلك من ضمانه باليمين، ولا أنت نصصت كل واحد منهما في دعواهما حتى يجعل صاحب الخمسة أحدهما فتبرأ مما ادعى عليك من الفضل مع يمينك، فكلا دعواهما في عشرةٍ عشرةٍ وأنت غيـر مكذِّب لهما إذ لا تنص أيهما ادعى أكثر من حقه فتحلف وتبرأ.

قال محمد بن رشد: قوله: [إنه][10] إذا نص لكل واحد منهما ثوبه يحلف ويبرأ إليه منه صحيحٌ، لأنه مؤتمن لكل واحد منهما، فالقول

(٨) في ق ١: وإن. وهو أنسب.
(٩) في ق ١: اغرم لكل واحد.
(١٠) ساقط من ق ١.

قوله فيما يُقر أنه قبض منه، فإن نكل عن اليمين حلف كل واحد منهما وأخذ منه ما دفع إليه به ثوبه. وأما إذا تداعيا في الأجود ولم يعلم المشتري لمن هو منهما وعلم بما دفع إليه كلّ واحد منهما ثوبه، فقال: إنه يضمن الثوبين بالثمنين ويكون له أن يعطي الثوب الأجود لمن شاء منهما ويعطي الآخر ما أقر أنه دفع إليه به ثوبه بعد يمينه، وإن نكل عن يمينه حلف الآخر وأخذ منه عشرة. وقال: إنه إذا لم يعلم لمن هو منهما ولا علم ثوب من كان منهما أكثر ثمناً من ثوب الآخر إنه يضمنُهُما جميعاً ويعطي لكل واحد منهما أكثر الثمنين، ولم يقل إنَّ له أن يعطي الثوب الأجود لمن شاء منهما كما قال في المسألة الأولى، ولا فرق بين المسألتين، له أيضاً إن شاء أن يعطي الثوب الجيد لمن شاء منهما ويعطي الآخر الأكثر من الثمنين، ولا حجة لواحد منهما في ذلك عليه، لأن كل واحد منهما يدعي أن الثوب الجيد ثوبُه، فإذا أعطاه إياه لزمه، وإن أعطى الآخر أكثر الثمنين لزمه أيضاً ولم يكن له كلام. ولابن كنانة في المدنيّة أنهما إذا تداعيا في أحدهما وجُهل لمن هو منهما[١١] يحلفان جميعاً على الثوب الذي تداعيا فيه ويقتسمانه فيما بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان الثوب لمن حلف منهما وقد برّياه من الثوب الآخر فليذهب به حتى يطلب على وجهه. وسحنون في نوازله من كتاب القراض في الذي يأخذ من الرجلين[١٢] مالاً قراضاً ويشتري بمال كل واحد منهما سلعة في إحداهما ربح وفي الثانية وضيعة، فتداعى صاحبا المال في السلعة التي فيها الربح وجهل هو بمال مَنِ اشتراها منهما، أنه لا ضمان عليه لهما، وتكون السلعة التي تداعيا فيها بينهما بعد أيمانهما. وذلك نحو قول ابن كنانة. وقول ابن القاسم[١٣] في سماع أبي زيد من الكتاب المذكور إنهما إن شَاءَا أن يضمناه أموالهما ويتركا له السلعتين فَعَلَا، وإن شَاءَا أن يأخذا السلعتين جميعاً ويعطي كل

---

(١١) في ق ١: وجَهل هو لمن هو منهما. ـ بصيغة المبني للمعلوم ـ
(١٢) في ق ١: في الرجل يأخذ من رجلين.
(١٣) في ق ١: وقال ابن القاسم.

واحد منهما رأس ماله ويعطي المقارض ربحه، وهذا على أصله في هذه المسألة. وستتكلم على مسألتي القراض المذكور في موضعهما إن أعاننا الله على الوصول إليهما برحمته وفسحته في الأجل وهو الموفق.

ومن كتاب المكاتب

قال يحيى: وسُئل ابن القاسم عن الرجل يشتري الغنم وفيها شاة بها علة، فيقول المشتري: أنا بالخيار في هذه العليلة عشرة أيام، فإن صحت فهي لي، وإن لم تصح رددتها بما يصيبها[١٤] من الثمن، فقال: هذا بيع غير جائز. فقلت له: ولم؟ قال: لأنه لو اشترى شاة واحدة عليلة على أنها له إن صحت إلى عشرة أيام وإن لم تصح ردّها لكان بيعاً مفسوخاً غير جائز. قيل له: فإنها غير عليلة إلّا أنه استثنى الخيار في شاة منها أياماً، فقال: وهذا أيضاً غير جائز. قلت: ولِمَ كرهت هذا؟ قال: لأنه لو [اشترى شاة إن][١٥] حبسها تَمَّ البيع بجميع الثمن الذي اشتريت به الغنم كلها، وإن ردّها بالقيمة، والقيمة لا تعرف حتى تُقوَّم الشاة والغنم، فكأنه لا يدري إن رد الشاة بكم تبقى عليه الغنم الباقية، فهي أحياناً بجميع الثمن، وأحياناً بثمن لا يدري كم هو.

قال محمد بن رشد: قد بيّن ابن القاسم وجه فساد البيع عنده بما لا مزيد عليه من أن المبتاع لا يدري بكم تبقى عليه الغنم بعد رد الشاة العليلة بما يصيبها من الثمن إن رُدت، وبأن الشاة العليلة لا يجوز شراؤها

---

(١٤) في الأصل: بما ينوبها. وما أثبتناه من مخطوطتي القرويين ١ و٣.

(١٥) ساقط من الأصل و ق ٢.

على أنها إن صحت إلى عشرة أيام لزمه البيع فيها، ولا على أنه [فيها](١٦) بالخيار عشرة أيام وإن كانت صحيحة، يريد من أجل أن الخيار في الشاة لا يجوز إلى هذا الأمد. وأحسبُ أنَّ أبا إسحاق التونسي ذهب إلى أنه بيع جائز على القول بأن جمع الرجلين سلعتيهما في البيع جائز لأن جملة الثمن معلوم وما ينوب كل واحد منهما مجهول. وكذلك هذه المسألة جملة الثمن فيها معلوم وما ينوب باقي الغنم إن ردت الشاة مجهول، وليس ذلك عندي بصحيح، لأن الفساد فيها من وجهين: أحدهما الجهل بما تبقى به الغنم عليه من الثمن إن رُدت الشاة، والثاني هو شراؤهُ هذه الشاة العليلة على أنها إن صحت إلى عشرة أيام لزمه البيع فيها، وهذا لا اختلاف في أنه لا يجوز. وإذا جمعت الصفقة الواحدة ما يجوز وما لا يجوز لم تجز، فكيف إذا جمعت ما لا يجوز وما يختلف في جوازه؟ وإنما كان يجوز هذا البيع على ذلك المذهب لو اشترى الغنم على أنه بالخيار في شاة منها اليوم واليومين بين أن يأخذها أو يردها بما ينوبها من الثمن، أو على أن البائع يأخذ منها شاة بما ينوبها من الثمن، وبالله التوفيق.

من سماع سحنون من ابن القاسم

قال سحنون: وقال ابن القاسم إذا اشترى الرجل السلعة من الحيوان أو غيره على أنه بالخيار إلى أربعة أشهر وقبضها واشترط عليه النقد أو لم يشترط عليه فيها نقداً فماتت بعدُ فمصيبها من البائع، لأنه وإن كان فاسداً فإن البيع لم يكن تَمَّ فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال، لأن البيع الفاسد إنما يدْخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار، والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً، فكيف إن كان فاسداً. وبالله التوفيق.

(١٦) زيادة من ق ١.

ومن [كتاب][١٧] نوازل سُئل عنها سحنون

وعن الرجل يشتري قرية أو داراً يشترط البائع الخيار للمشتري ثلاث سنين أو أربعاً مما لا يجوز فيه الخيار من طول الوقت فبنى المشتري وغيّر ببناء أو غرس في هذه السنين التي جعلا فيها الخيار، هل يكون في ذلك فوت[١٨]؟ فقال: إذا كان الخيار للبائع على المشتري فلا يكون ما بنى في الخيار فوتاً ولا ما هدم، والبائع يرتجعها، والبيع فيها منقوض. قيل له: فهل يرجع عليه المشتري بقيمة ما بنى؟ فقال: لا يرجع عليه بشيء، لأنه فعل ما لا يجوز له، لأنه لم يكن له ليبني[١٩] فيها حتى يمضي أمدُ الخيار الذي جعلاه بينهما، ولا يأخذه إلا منقوضاً. قيل له: فإن بنى بعد ما خرج أمد الثلاث التي جعلا إلَيْهَا الخيار؟ قال: يكون هذا الذي بنى فوتاً، ويرجعان جميعاً إلى القيمة يوم خرج وقت الخيار. وقال: وكذلك إن اشترى جارية بالخيار أياماً يجوز له واشترط النقدَ ثم لم يعلم بمكروه ذلك حتى خرجت أيام الخيار وحتى فاتت الجارية بنماءٍ أو نقصان، إنما يرجعان إلى قيمتها يوم خرجت أيام الخيار، لأنه كان له حينئذ صار ضامناً[٢٠] وكذلك تكون المصيبة من البائع حتى تمضي أيام الخيار، لأنه أُدْخل في الخيار شرطاً يفسد البيع باشتراط النقد.

قال محمد بن رشد: هذا كله صحيح بيِّن على ما قال في المدونة وغيرها إن الخيار إذا كان للبائع والبيع فاسدٌ إمَّا بشرط النقد فيه وإما بأن

---

(١٧) زيادة من ق ١.

(١٨) في ق ١: هل يكون ذلك فوتاً؟

(١٩) في ق ١: أن يبني.

(٢٠) في ق ١: لأنه كأنه حينئذٍ صار قابضاً.

يكون أمده بعيداً لا يجوز الخيار إليه أو بما سوى ذلك ممّا يُفسد البيع، فلا يكون ما أحدثه المشتري في أيام الخيار فوتاً في البيع الفاسد، كما لا يكون إذا لم يكن في البيع فساد اختياراً منه للبيع، ولا يكون له فيما بنى إلَّا قيمتُه منقوضاً، لأنه مُتعدٍّ بالبناء فيما لا خيار له فيه، وقد قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٢١]، وإنما يكون ذلك تفويتاً له إذا فعله بعد انقضاء أيام الخيار وتكون القيمةُ فيه يوم انقضت أيام الخيار، لأن بيع الخيار إنما يتم حين يمضي لا حين يعقد، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجل جارية فلم يقبض منه الثمن وخرج في سفر وقد كان المشتري بالخيار ثلاثاً فمرضت الجارية فلم يأت السلطان ولم يُشهدْ أنه لا يريد أخذ الجارية حتى ماتت بعد عشرة أيام، قال ابن القاسم: إذا قبض المشتري الجارية والخيار له ثم أقامت في يديه بعد وقت الخيار ولم يُشهد على القبول ولا الرَّدِّ إنّ كونها في يديه رضىً منه بها. قال سحنون: وهذا في وخش الرقيق.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة وغيرها من أنَّ السلع المبيعة بالخيار إذا كانت بيد المبتاع والخيار له فلم يردها حتى مضت أيام الخيار ولا أشهد على ردها فقد لزمته ودَخلت في ضمانه بانقضاء أيام الخيار، كما أنها إذا كانت بيد البائع والخيار له حتى انقضت أيام الخيار ولم يشهد على إمضائها فقد بطل البيع وبقيت ملكاً له. وقول سحنون وهذا في وخش الرقيق صحيحٌ، يريد إذ لا مواضعة فيها بعد زوال الخيار، فيكون الضمان فيها من البائع وبالله التوفيق.

---

(٢١) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَحْيا أرضاً مَيِّتةً فهِيَ لَهُ، ولَيْسَ لعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ». قال مالك والعرق الظالم كل ما احتُفر أو أُخذ أو غُرس بغير حق.

من سماع أصبغ بن الفرج
من [عبد الرحمن] (٢٢) ابن القاسم

من كتاب القضاء العاشر

قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عمن اشترى سلعة فادّعى البائع أنه شرط الخيار حين باع وادّعى المشتري أنه شرط الخيار حين اشترى، قال: البيع بينهما ثابت لازمٌ لهما، والخيار ساقط عنهما. قال أصبغ: ويحلفان جميعاً، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً فهو ذلك، فإن حلف واحد ونكل الآخر فالقول قول الحالف مع يمينه، ولا أبالي بأيهما بدأ في الحكم باليمين، وأعجب إليَّ أن يبدأ المشتري هٰهنا لأنه كأنه أوكد في الدعوى، وكلاهما مدع، فإن حلف تَمَّ له الأخذ وكان البائع بالخيار أن يحلف ويسقط(٢٣) أو لا يحلف فيسلمه كما لو تَدَاعَيَا في الثمن وكان البائع هو المدعي عليه أوّلاً لأن البيع قد ثبت ووجب له الأخذ فهو يحلف ويتم له حتى يحلف صاحبه فيسقط، أو لا يحلف فيعطيه الثمن.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم البيع بنيهما ثابتٌ لازم لهما والخيار ساقط عنهما، معناه بعد يمين الذي أراد إمضاء البيع منهما أنَّ الخيار كان له دون صاحبه، لأنهما إن اجتمعا على ردٍّ أو إجازة فلا تنازع بينهما ولا موضع لليمين، فإن اختلفا فأراد أحدهما إمضاء البيع وأراد الآخر ردّه، فالذي أراد منهما إمضاء البيع مُسقطٌ لدعواه الخيار إذ لا يريد الردّ به،

---

(٢٢) زيادة من ق ١:

(٢٣) في ق ١: فيسقط. وهو أنسب.

والذي أرَاد رَدَّ البيع منهما متمسك بدعواه الخيار، لأنه يريد الردّ به، فرجعت المسألة إلى أنها بمنزلة إذا ادعى أحدهما أن البيع بَتٌّ وقال الآخر بل كان على أن الخيار لي. ومذهب ابن القاسم في ذلك أن القول قولُ مدعي البتّ، لأن الآخر يريد رد البيع بما يدعي من أن له فيه الخيار، فعليه يأتي قوله في رواية أصبغ هذه. وروى أبو زيد بعد هذا في هذا الكتاب، ومثله في سماعه من جامع البيوع، أنّ البيع ينتقض ولا يقبل دعوى البائع ولا المشتري، ومعناه أيضاً بعد يمين الذي أراد الرد منهما أن الخيار كان له دون صاحبه، لأنهما إن اجتمعا أيضاً على ردٍّ أو إجازة فلا تنازع بينهما. وإن أراد أحدهما الرد والآخر الإجازة فقد رجعت المسألة إلى أنها بمنزلة إذا ادعى أحدهما أن البيع كان بيع بت وقال الآخر بل كان على أن لي الخيار حسبما بيناه. ومذهب أشهب في ذلك أن القول قول مدعي الخيار، فرواية أبي زيد هذه على قول أشهب في هذه المسألة، ورواية أصبغ وعيسى المتقدمة على قول ابن القاسم فيها فهي أصلها.

وقول أصبغ: ويحلفان جميعاً إنما معناه إذا لم تَنْقَضِ أيامُ الخيار وأراد كل واحد منهما أن يوجب لنفسه الرأي[٢٤] والنظر إلى انقضاء أيام الخيار دون صاحبه، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً سقط خيار كل واحد منهما ولزمه البيع على مذهب ابن القاسم في المسألة التي ذكرنا أنها أصل هذه المسألة، وثبت الخيار لكل واحد منهما على مذهب أشهب فيها. وروايةُ أبي زيد في هذه المسألة أن البيع ينتقض حسبما بيناه. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت الخيار للحالف منهما دون صاحبه، وكان له الارتياء والنظر إلى انقضاء أيام الخيار. وأما إذا انقضت أيام الخيار فإنما يحلف أحدهما: إما الذي يريد إمضاء البيع على رواية أصبغ وهي رواية عيسى المتقدمة، لأن الألف فيها وهمٌ حسبما ذكرناه؛ وإمَّا الذي يريد رده على رواية أبي زيد[٢٥] التي ذكرنا على أصل مذهب أشهب، فإن نكل

(٢٤) في ق ١: الارتياء.

(٢٥) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل، ثابت في ق ١. وفي هامش ق ٣.

حلف الآخر على حكم المدعي والمدعى عليه، ولا يُتصورُ أنْ يحلفا جميعاً على حكم المتداعيين إلاَّ إذا كانت أيام الخيار لم تنقض حسبما بيناه، فهو وجه القول في هذه المسألة ومعنى قول أصبغ فيها، وقد كان الشيوخ يعترضونه ويقولون إنه لا وجه له يصح وإنَّ تنظيره هذه المسألة باختلاف المتبايعين تنظيرٌ فاسد، وبالله تعالى التوفيق.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال [عبد الرحمن][٢٦] ابن القاسم في رجل باع سلعة فقال البائع بعتك وأنا بالخيار ولست أنت بالخيار، وقال المشتري اشتريت منك بالخيار ولست أنت بالخيار، قال: ينتقض البيع ولا أقبل دعوى البائع ولا المشتري.

قال محمد بن رشد: قوله ينتقض البيع، معناه بعد يمين الذي أراد الرد إذا لم يتفقا على ردّ ولا إجازة حسبما ذكرناه قبل هذا في سماع أصبغ، وبيّنا أنه يأتي على مذهب أشهب. وقوله: ولا أقبل دعوى البائع ولا المشتري صحيحٌ، لأن أيام الخيار إذا كانت لم تنقض فليس أحدهما أحقَّ من صاحبه بأن يكون القول قوله، والحكم في ذلك أن يحلفا جميعاً ويثبت الخيار لكل واحد منهما على قوله في هذه الرواية وقياس قول أشهب. وإن كانت قد انقضت ولم يتفقا على رد ولا إجازة حلف الذي أراد الرد ورد على هذه الرواية خلاف رواية أصبغ المتقدمة.

مسألة

قال: ولا بأس بالفقع بالقمح.

قال محمد بن رشد: يحتمل أن يريد بالفقع شراب الفقع الذي

---

(٢٦) زيادة من ق ١.

كان يعمل في الأعراس، وروي عن مالك أنه كره شربه إلا أن يكون الذي يعمله مأموناً في دينه. وقال ابن وهب هو حلال لا بأس به قد شربه السلف وأجازوه، ورأيت الليث بن سعيد يشربه كثيراً ويُجيزه ويقول ليس من الخليطين في شيء ولا يدخل تحت النهي. وقال سحنون وأصبغ لا بأس به ومن كرهه(٢٧) إنما كرهه من جهة الطب لا من جهة العلم، وهو عندي من الحلال البين، وهو شراب أصله من العسل، ويجعل فيه خمير القمح وأفاوهُ من الطيب وأجاز بيعه بالقمح يداً بيد، ولم يعتبر بما فيه من خمير القمح لكونه يسيراً فيه مستهلكاً في حيز اللغو والتبع. ويحتمل أن يريد بذلك الذي يتولد في زمان الرّبيع في أصول الشجر والمواضع الرطبة ويأكله النساءُ وبعض الناس نيئاً ومشوياً. وإن كان أراد ذلك فمعناه أنه لا بأس به بالقمح يداً بيد أو إلى أجل، لأنه وإن كان يوكل فأكلاً ضعيفاً لا يحكم له بحكم الطعام، والأول أظهر، والله أعلم وبه التوفيق.

تم كتاب الخيار والحمد لله.

(٢٧) ساقط من الأصل وحده.

كتاب الجعل والإجارة (١)

---

(١) الذي يلي كتاب الخيار في ق ١ هو كتاب التجارة إلى أرض الحرب. أما كتاب الجعل والإجارة فهو تابع لكتاب الدعوى والصلح.

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم(١)

من سماع ابن القاسم من مالك رواية سحنون

من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون حدثني ابن القاسم قال سمعت مالكاً يقول فيمن استأجر عاملاً من العمال إمّا نساجاً وإمّا خياطاً أو ما يشبه ذلك من الأعمال وقد عرف أنه يعمله بيده أو اشترط عليه أنه يعمله بيده فسأله أن يقدّم له أجرة وهو يقول لا أعمل في عمله إلى شهر، قال: إذا كان إنما يعمل بيده فيما يعرف منه أو اشترط ذلك عليه فلا يصلح له أن يقدم إليه أجرة حتى يبدأ في عمله، فإن بدأ في عمله فليقدم إليه أجرة إن شاء، فإن مات قبل أن يفرغ من عمله أخذ منه بقية رأس ماله على حساب ما عمل وما استأجره عليه، ولم يكن له في مال العامل تمام ذلك العمل استأجره عليه أياماً مسماة أو قاطعه عليه مقاطعة.

قال محمد بن رشد: الإجارة على عمل شيء بعينه كنسج الغزل وخياطة الثوب تنقسم على قسمين: أحدهما أن يكون العمل مضموناً في

---

(١) البسملة والتصلية ساقطتان من الأصل و ق ٣.

ذمة الأجير، والثاني متعيناً في عينه. فأما إذا كان مضموناً في ذمته فلا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل، لأنه متى تأخرا جميعاً كان الدين بالدين، فلا يجوز إلاَّ تعجيلُ أحد الطرفين أو تعجيلهما جميعاً. وأما إذا كان متعيناً في عينه فيجوز تعجيل الأجر وتأخيره على أن يشرع في العمل، وإن لم يشرع في العمل إلى أجل لم يجز النقد إلاّ عند الشروع في العمل. فإن وقعت الإجارة بتصريح على أن العمل في ذمة الأجير مضموناً عليه مثل أن يقول له استأجرك على خياطة هذا الثوب أو نسج هذا الغزل إجارَةً ثابتة في ذمتك إن شئت عملته بيدك وإن شئت استعملته غيرك وما أشبه ذلك من صريح الألفاظ، أو متعيناً في عينه مثل أن يقول له استأجرك على أن تخيط لي هذا الثوب أو تنسج لي هذا الغزل بنفسك وما أشبه ذلك من صريح الألفاظ كان للمضمون حكم المضمون وللمعين حكم المعين على ما وصفناه. وإن لم يقع على تصريح وكان اللفظ الذي وقعت به ظاهرُه المضمون، مثل أن يقول له أعطيك كذا وكذا على خياطة هذا الثوب، فلا اختلاف في أنه يحمل على المضمون إلاّ أن يكون قد عرف منه أنه يعمله بيده أو يكون إنما قصده بالعمل لرفقه وإحكامه. وأما إن لم يقع على تصريح وكان اللفظ الذي وقعت به ظاهرُه التعيين، مثل أن يقول له استأجرُك على خياطة هذا الثوب أو على أن تخيطه ولا يقول أنت، ففي ذلك قولان: أحدهما أنه محمول على المضمون إلاّ أن يعلم أنه يعمله بيده أو يكون إنما قصد بالعمل لرفقه وإحكامه، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، وحكاه ابن حبيب في **الواضحة** عن أصبغ وقال إنه مذهب مالك، وهو المشهور في المذهب على الذي يأتي على ما في النذور من **المدونة**، وعلى ما في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق، وعلى ما في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب، والثاني أنه محمول على ظاهر اللفظ من التعيين، وهو الذي يأتي على ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، وتنفسخ الإجارة في المعين بموت الأجير ولا تنفسخ في المضمون بموتِهِ ويكون العمل في ماله أو ما بقي منه. واختلف هل ينفسخ في الوجهين جميعاً بهلاك المتاع

المُستأجَر عليه أم لا؟ فالمشهور أنها تنفسخ على ما يأتي في هذا الكتاب في رسم المحرم من هذا السماع خلاف ما في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى منه.

وقوله: فإن بدأ في عمله فليقدم إليه أجرة إن شاء يدلّ على أنه لا يجب عليه تقديم الأجرة إلا بشرط أو عُرْف، فإن لم يكن شرط ولا عرف لم يلزمه دفع الأجرة إلاّ بعد تمام العمل، قاله في كتاب الجعل والإجارة من **المدونة**، وذلك بخلاف الأكْرِية.

وقوله إنَّهُ إذا لم يعمل في عمله إلى شهر فلا يجوز أن يقدم إليه إجارَته يدلُّ على جواز الإجارة إذا لم يقدم الإجارة، وهو نحو ما في كتاب الرواحل والدواب من **المدونة** من أنه يجوز كراء الراحلة بعينها على أن يركبها إلى شهر إذا لم ينقدْ. وقد قال ابن حبيب إنَّ مَن استأجر أجيراً حراً أو عبداً على أن يشرع في عمله إلى أيام فلا يجوز من ذلك إلاّ الأيام القلائل مثل الجمعة وما لا يطول، فيحتمل أن يكون معنى ذلك مع النقد فتتفق الأقوال.

وفي قوله استأجره عليه أياماً مسماة أو قاطعه عليه مقاطعةً نظرٌ، لأن من استأجر أجيراً على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن قمح وما أشبه ذلك مما الفراغ منه معلوم فلا يجوز أن يستأجره عليه إلى أجل معلوم خوفاً أن ينقضي الأجل قبل تمام العمل، فإن كان الأمر في ذلك مشكلاً فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز، وإن كان لا إشكال في أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل فقد قيل إن ذلك جائز، وهو ظاهر قوله في هذا الّلفظ الواقع هُهنا، وقول ابن القاسم في سماع عيسى بعد هذا في رسم العرية، ودليل قوله في **المدونة** في الذي استأجر ثوراً على أن يطحن له كل يوم إردبَّين فوجده لا يطحن إلاّ إردباً أن له أن يرده، لأنه جعل له في الإردب الذي طحن ما ينوبه ولم تنفسخ الإجارة، وهو قول ابن حبيب في **الواضحة**، لأنه أجاز فيها أن يشارط المعلم في تعليم الغلام القرآن على الحدقة نظراً أو ظاهراً، سمَّيا في ذلك أجلاً أو لم يسمياه، وعزاه إلى مالك

وحكاه عن أصبغ. والمشهور أن ذلك لا يجوز كذلك. قال وهذا في هذا السماع في رسم سلف ورسم االمحرم وفي أول سماع أشهب وفي غير ما موضع. ويحتمل أن يريد بقوله استأجره عليه أياماً مسماة [أي استأجره فيه، وأن يريد به أنه استأجره به عليه أياماً مسماة][٣] ولا يريد به التعيين له، وإنما يريد أنه ضمنها بعمله الأيام المسماة، فإن أكمله قبل تمام الأيام استعملهُ في مثله، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك فيمن تكارى غلماناً يخيطون الثياب في كل شهر بشيء مُسَمّىً وهو يقاضى عليها الناس ويقطعها وهم يخيطون، فربما طرح على إنسان منهم شيئاً من الثياب ليخيطها في يوم على إن فرغ منها في يوم أو بعض يوم فله بقية يومه ذلك، وإن لم يفرغ منها في يومه كان عليه في يوم آخر لا يحسبه في شهوره. قال: إن كان ذلك شيئاً يسيراً يوماً وماً أشبهه والعمل يعرف أنه إن اجتهد فيه فرغ منه في يوم وإن فرَّط لم يفرغ من ذلك لم أَرَ بذلك بأساً، وإن كثر ذلك فإني أكرهه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن ذلك خفيف لا بأس به في اليسير ومكروهٌ في الكثير. والكراهية فيه بينةٌ لأنه إذا استأجره في الشهر مثلاً بثلاثين درهماً ثم أعطاه ثياباً فقال له إن خطتها في أقل من عشرة أيام فبقيتها لك، وإن خطتها في أكثر من عشرة أيام لم يحسب له في شهوره ما زاد على العشرة الأيام كان ذلك غرراً بيناً، لأنّه إن خاطها في خمسة أيام استوجب ثلاثين درهماً في عمل خمسة وعشرين يوماً، وإن خاطها في خمسة عشر يوماً لم يستوجب ثلاثين درهماً إلا في خمسة وثلاثين يوماً، فعادت أجرته مجهولةً إذْ لا يُدرى في كم من يوم يستوجب الثلاثين درهماً.

(٣) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل، ثابت في ق ٣.

فإن وقع ذلك وخاطها في أقل من عشرة أيام لم يلزمه أن يعمل بقيتها للمستأجر لأنه يقول إنما أَتْمَمْتُها في أقل من عشرة أيام لأني أجهدت نفسي ما لم يكن يلزمني لك في استئجارك إياي وبكرت في الابتداء وأخَّرْت في الانتهاء. وكذلك إن خاطها في أكثر من عشرة أيام لم يلزم المستأجر أن يحسب له تلك الأيام الزائدة على العشرة الأيام[٤] لأنه يقول له فرطت وتوانيت ولذلك لم تتمها في العشرة الأيام، ولو اجتهدت الاجتهاد الذي كان يلزمك لي في إجارَتك لفرغت منها في أقل من عشرة أيام، وكان وجه الحكم في ذلك أن يُنظر إلى تلك الأثواب، فإن قال أهل البصر والمعرفة بالعمل إنها تتم على الاجتهاد المعروف في خمسة أيام لزم الأجير أن يعمل لرب العمل بقيمة العشرة الأيام، وإن قالوا إنها لا تتم في أقل من عشرة أيام على الاجتهاد المعروف لم يلزمه أن يعمل له ما بقي منها؛ وكذلك إن عملها في أكثر من عشرة أيام، فقال أهل البصر والمعرفة إنها لا تتم في أقل مما خاطها فيه على الاجتهاد المعروف لزم المستأجر أن يحسب له تلك الأيام الزائدة على العشرة الأيام، وإن قالوا إنها تتم في العشرة الأيام أو في أقل منها لم يلزمه أن يحسب له تلك الأيام في شهوره. ولو أعطاه الثياب فقال له إن خطتها في أقل من عشرة أيام فبقيتها لك، وإن لم تتمها في عشرة أيام لم يلزمك شيء لجرى ذلك على الاختلاف في الرسول يزاد بعد عقد الإجارة على الإسراع في السير والبلوغ إلى البلد في وقت كذا وكذا حسبما يأتي القول فيه في رسم سلف من هذا السماع بعد هذا. ووجه تخفيف ذلك اليسير اليوم ونحوه الذي يُعلم أنه إن اجتهد فيه فرغ منه بيّنٌ، لأنه إن لم يفرغ منه علم أنه فرَّط ولم يجتهد الاجتهاد الذي كان يلزمه، فكان من حق المستأجر ألَّا يحسب له من اليوم الآخر ما أتمه فيه، وإن فرغ قبل تمامه عُلم أنه كان لإجهاده نفسَه فكان له بقية يومه، وبالله التوفيق.

---

(٤) في الأصل: لم يلزمه المستأجر أن يحسب تلك الأيام. وما أثبتناه من مخطوطتي القروين أنسب وأصح معنى.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال في رجل بعث رجلاً ليقتضي له ديناً على أن له من كل شيء اقتضاهُ منه نصفه أو ثلثه، قال: لا بأس بذلك على وجه الجعل. ومثل ذلك الرجلُ يقول للرجل اخرج في طلب عبيد لي أبقوا أو إبل لي ضلّت فما جئتني به من عبد أو بعير فلك فيه دينارٌ، وليس يشبه قوله ما جئتني به من عبد أو بعير فلك نصفه، لأن العبد والبعير يزيدان وينقصان، وأن الدنانير لا تزيد ولا تنقص ما اقتضى من دينار فله نصفه أو ثلثه فهذا باب لا يزول.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي بعث رجلاً ليقتضي له ديناً على أن له من كل شيء اقتضاه منه نصفه أو ثلثه إن ذلك لا بأس به على وجه الجعل صحيحٌ، لأن المعاملة على اقتضاء الدين بجزءٍ منه إذا لم يسم له عدده لا يجوز إلاَّ على وجه الجعل. وقوله اقبض مالي على فلان ولك من كل شيء تقتضي منه نصفُه أو ثلثه محمولٌ على الجعل وإن لم يصرحا بذلك لا يلزم المجعول له وإن شرع في التقاضي، وله أن يترك متى شاء، ويلزم الجاعل قيل بالعقد وقيل بشروع المجعول له في الاقتضاء على ما سيأتي القول فيه في رسم العتق من سماع عيسى. وأما إذا سمى عدده فتجوز المعاملة على اقتضائه بجزءٍ منه على وجه الإجارة بأن يقول استأجرك على اقتضاء مائة دينار لي على فلان بنصفها أو بثلثها فتكون إجارة لازمة لهما، ليس لأحدهما أن يرجع عنها بعد العقد إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فتكون إجارة له فيها الخيار.

وهذا إذا كان قدر العمل في اقتضائها معروفاً، وأما إن لم يكن معروفاً فلا تجوز الإجارة في ذلك إلا بضرب الأجل: يقول أستأجرك شهراً على أن تقتضي لي مائة دينار لي على فلان بنصفها أو بكذا وكذا، فإن مضى الشهر وجب له أجْرُهُ اقتضى الجميع أو بعضه أو لم يقتض شيئاً. وإن

اقتضاها قبل الأجل كان له من أجره بحساب ما مضى منه على حكم الاستئجار على بيع السلعة سواء في جميع الوجوه.

ويجوز أيضاً على وجه الجعل بأن يقول أُجاعلك على أن تقتضي لي مائة دينار لي على فلان بنصفها أو بثلثها وما اقتضيت من شيء فبحساب ذلك، فإن لم يقل فما اقتضيت من شيء فبحساب ذلك لم يجز وكان جعلاً فاسداً. واختُلف إذا لم يصرح بذكر الإجارة ولا الجعل وقال اقتض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها، فقيل إن ذلك محمول على الإجارة، وقيل إنه محمول على الجعل، فمن حمله على الإجارة قال ذلك جائز لأنه يجوز للرجل أن يستأجر الرجل على أن يقتضي له مائة دينار له على فلان بنصفها أو بجزء منها، وهو معنى قول ابن القاسم في أول رسم من سماع أصبغ ودليل قول ابن وهب فيه؛ ومن حمله على الجعل قال ذلك غير جائز، قيل لأنه جعل فاسد إذ لم يقل فيه وما اقتضيت من شيء فبحسابه، وقيل لأن الجعل على اقتضاء الديون بالجزء منها لا يجوز على حال، وهو قول أشهب في سماع أصبغ. وأما إن قال اقتض لي مائة على فلان ولك نصفها وما اقتضيت من شيء منها فعلى حسابه، فلا اختلاف بينهم في أن ذلك محمول على الجعل وأن ذلك جائز إلا على مذهب أشهب الذي لا يرى المجاعلة على اقتضاء الديون جائزة وإن سمى عددها[٥] وشرط أن له مما يقتضي منها بحساب ذلك.

وقوله إنه يجوز أن يقول الرجل للرجل آخرج في طلب عبيد لي أَبَقوا أو إبل لي ضلت فما جئتني به من ذلك فلك نصفه بينٌ لا إشكال فيه ولا اختلاف، لأن الجعل في المجاعلة لا يكون مجهولاً، وإنما يجوز المجهول فيها في العمل[٦]. وفي إجازتهم المجاعلة على حصاد الزرع وجذاذ النخل واقتضاء الديون ولقط الزيتون على أن له من كل ما يحصد أو يجذّ أو

(٥) في ق ١: وإنما سمّي عددها. وهو تصحيف.

(٦) كذا في الأصل و ق ٢ و ق ٣. وفي ق ١: وإنما يكون المجهول فيها العمل.

يقتضي أو يلتقط جزءاً نصفاً أو ثلثاً نظرٌ، فقد رأيت في مسائل منتخبة لابن لبابة قال ابن القاسم: كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به وجاز أن يجعل جعلاً، وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولا أن يجعل جعلاً لرجل إلا خصلتان في الذي يجعل لرجلٍ على أن يغرس له أصولاً حتى تبلغ حد كذا ثم هي والأصل بينهما فإن نصف هذا لا يجوز بيعه؛ وفي الذي يقول القَطْ زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فإن هذا يجوز، يريد وبيعه لا يجوز. قال: وقد رُوي عن مالك أنه لا يجوز، ولم يختلف قوله في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول ما اقتضيت من شيء من ديني فلك نصفه، وهما سواء.

قال محمد بن رشد: ما هما سواء، والفرق بينهما أن اللَّقط أوله أسهل وأيسر من آخره، لأنه كلما خفّ وقْرُ الزيتون قلّ ما يلتقط منه في اليوم. ألا ترى أنه إذا كان كثير الوقر لُقط على العُشر وأقل من ذلك، وإذا كان خفيف الوقر لُقط على النصف وأكثر من ذلك، فإذا جَاعَلَهُ على أن يلقط منه ما شاء بالثلث أو الربع كَانَ غَرَراً لأنه لا يدري إن كان يستوفي لقطَ جميعه أو يترك له منه بعضه، وهو إن ترك له منه اليسير لم يستأجر على لقطِهِ إلا بالكثير ولعل الإجارة على لقطه تستغرقه، فالأظهر من القولين ألا تجوز المجاعلة على لقطه بالجزء منه على حال، ولا تجوز في ذلك إلاّ الإجارة على جميعه بأن يقول القطه كلّه ولَكَ نصفُه أو ثلثه.

وأما المجاعلة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضي منه فأشهب لا يجيزه، والأظهر أنه جائز، إذ لا فرق بين أوله وآخره في العناءِ في اقتضائه.

وأما الحصاد والجذاذ فلا خلاف بينهم في جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بأن يقول له جذّ من نخلي ما شئت أو احصد من زرعي ما شئت على أن لك من كل ما تحصد أو تجذّ جزءاً كذا لجزء يسميه. ووجه جواز ذلك باتفاق هو أن الحكم فيه أن الجعل عليه لا يلزم واحداً منهما، للمجعول له أن يَخْرج متى شاء، وللجاعل أن يُخرجه متى شاء، إذ لو كان الحكم فيه أن يلزم الجاعل ولا يلزم المجعول له لما جاز، لأن الجعل كان

يكون فيه ما لا يجوز بيعه، وذلك غررٌ لو أراد رجل أن يبيع نصف ما يحصد رجل في يوم أو يومين أو نصف ما يجذُّ في ذلك لم يجز. وكذلك الحكم في قوله القط زيتوني هذا فما لقطت منه من شيء فلك نصفه، فإنما لم يجز على القول بأنه لا يجوز لما ذكرناهُ من أنه لما كان للمجعول له أن يترك متى شاء وأوله أيسرُ [في اللقط](٧) من آخره دَخله الغرر، إذ لا يدري الجاعل هل يستوفي المجعول له لقط جميعه(٨) أويترك منه بعضه، فيلزم على ما قلناه في المجاعلة على اقتضاء الدّيون بالجزء مما يقتضي منها إذا كان الحكم فيها أن يلزم الجعل للجاعلِ بشروعِ المجعول له ألاّ يجوز الجعل في ذلك، لأن الجعل فيه يكون غرراً. ألَا تَرَى أنَّه لو أراد بيع ما يقتضي المجعول له في يوم أو يومين لم يجز، ولهذه العلة لم يُجز ذلك أشهب والله أعلم، لا لما قاله أصبغ من أنـه رَآهُ من باب الجعـل في الخصام، إذ قد يكون مُقرّاً بالدُّيون فلا يكون فيه خصام، وإن كان الحكم في ذلك ألاّ يلزم واحداً منهما كالحصاد واللقط. وإنما لم يُجز ذلك أشهب لأنه رأى اقتضاء أولِ الدين أيْسَرَ من آخرِه فأشبه اللقط عنده، ولذلك لم يُجزه، وهذا أظهر من التأويل الأول، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم وقال مالك [رحمه الله](٩) من جعل لرجل في عبد له أَبَقَ جُعلاً إن جاء به وقد أنفق عليه نفقة فـالنفقة من الذي جاء به والجعلُ له فقط، وإن أرسله بعد أن أخذه تعمُّداً ضِمن العبد.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قال، لأن الجعل إنما جعله

(٧) ساقط من ق ٢.
(٨) في ق ٢: لقط زيتونة.
(٩) زيادة من ق ٢.

له على أن يأتيَهُ به ويوصله إليه، فلا يلزم الجاعل للمجعول له إذا أتاه بعبده سوى الجعل الذي جعل له فيه. وإن وجده في مكان بعيد من سيده يستغرق الانفاق عليه إلى أن يصل إلى سيده الجعل الذي جعل له فيه أو لعلّه يزيد على ذلك، فليرفع ذلك إلى قاضي ذلك الموضع ينظر فيه لسيده بما يراه من سجنه أو بيعه ويحكم له بجعله، فإن لم يفعل وأرسله بعد أن أخذه ضمن كما قال، لأنه قد أتلفه عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: قال مالك فيمن أعطى رجلاً متاعاً يذهب به إلى بلد آخر يبيعه فيها على أنه إن باعه فله جعل قد سماه وإن لم يبع فلا شيء له، قال: لا خير في هذا إلا بأجر معلوم، ولا يشبه هذا أنْ يدفع رجل متاعاً إلى رجل معه في بلد واحد فيتعرض به في(١٠) السوق فإن باعه فله جعل مُسمّىً وإن لم يبع فلا شيء له، فهذا لا بأس به، لأن هذا متى ما شاء أن يرد السلعة ردّها ولا يلزمه بيعها ولم يدْخل عليه في ردها مؤونة، وأن الذي يخرج بالبزّ أو الطعام أو الدواب إلى بلد آخر إنْ بَدَا لَهُ في تركها لم يخرج منها إلا بمؤونة وعلاج حتى يردها إلى صاحبها أو إلى من أمره، فلا أحب هذا إلاّ بأجر معلوم ثابت ولا يجوز في الحاضر في الثياب الكثيرة مثل العِكَام(١١) وما أشبهه، وأما الثوبان أو الثلاثة وما أشبه ذلك فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز الجعل على بيع الثياب في بلد

---

(١٠) ساقط من الأصل وحده.

(١١) في بعض المخطوطات: العِكْم ـ بدون ألف ـ وهما بمعنى واحد، والمراد بهما هنا: العِدل الذي فيه المتاع، أي رَزْمة الثياب، لا الثوب الذي تُشدّ به الثياب.

آخر، لأن حكم الجعل ألاَّ يلزم المجعول له التمادي على العمل وإن شرع فيه من أجل أنه غرر، ومن شروطه ألا يجوز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمام العمل. فإن خرج بالثياب إلى ذلك البلد ثم أراد ترك بيعها انتفع الجاعل بحمله إياها إلى ذلك البلد، وإن ردها لزمه في ردها مؤونة وعلاج فيما لا منفعة له فيه، فكان الغرر والفساد حاصلاً على أي وجه كان من الوجهين، فوجب ألاَّ يجوز وإنما لم يجز الجعل على بيع الثياب الكثيرة في البلد لأنه إن بَدَا له في بيعها وردّها إلى صاحبها كان قد انتفع بحفظه لهاطول كونها في يديه ليس من أجل أنّ الجعل لا يجوز في الكثير وإن كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح، والصحيح أن الجعل يجوز في الكثير من الأعمال التي لا يكون للجاعل فيها منفعة إلاّ بتمام العمل، كطلب الإباق وحفر الآبار، ولذلك قال ابن المواز إنّ المجاعلة على حفر الآبار لا تكون إلاّ فيما لا يملك من الأرضين، ولا يجوز في القليل منها التي يكون للجاعل فيها منفعة قبل تمام العمل، فهذا هو الأصل الذي يطرد ولا ينخرم. ألا ترى أنه لا تجوز المجاعلة على خياطة الثوب ولا عمل اليوم ولا على اقتضاء الدين اليسير بجزء منه إذا لم يكن له من كل ما يقتضيه بحسابه، من أجل أنه إذا لم يُتم العمل انتفع الجاعل بما مضى منه، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك: مَنْ استُؤجر على رقيق يأتي بهم فلم يجدهم فقد وجب حقه، وإن وجدهم ببعض الطريق فَلِلَّذي استأجره أن يبعثه إلى ذلك المكان أو يستأجره[١٢] في مثله. قال مالك: وكذلك الرجل يتكارى الدابة إلى حاجة فتأتيه الحاجة فيلزمه

(١٢) في مخطوطتي القرويين ١ و ٢: أو يواجره.

الكراء وتكون له الدابة يكريها إلى الموضع الذي تكاراها إليه إن شاء الله[١٣]. قال ابن القاسم: ومن استؤجر[١٤] على مثل هذا واشترط عليه النقد على أن يحاسبه إن جاء برقيقه أو وجد متاعه ببعض[١٥] الطريق فلا خير فيه. قال ابن القاسم وإن لم يشترط شيئاً من ذلك فالكراء لهما جميعاً لازم إلى ذلك الموضع.

قال محمد بن رشد: قوله فيمن استأجر على رقيق يأتي بهم فلم يجدهم إنَّ حقه وجب، معناه إن كان استؤجر على أن يأتي بهم مشاة أو على دوابّ المستأجر. وأما إن كان استُؤجر على أن يأتي بهم على دوابه فلم يجدهم فالحكم في ذلك حكم من أكرى دابة على أن يسوق له طعاماً من بلد آخر وسيّره[١٦] إلى وكيله فذهب الكريّ فلم يجد الوكيل. وفي وجه الحكم في ذلك تفصيل سيأتي القول عليه إن شاء الله في موضعه، وهو أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب. وأما قوله إنه إن وجدهم ببعض الطريق فلِلَّذي استأجره أن يبعثه إلى ذلك المكان أو يواجره في مثله [فمساواته فيه بين أن يبعثه إلى ذلك المكان أو يواجره في مثله][١٧] خلافُ أصله في **المدونة** في أنَّ مَنْ أكرى دابة إلى موضع فليس له أن يركبها إلى غيره إلاَّ برضى المكتري، فعلى قوله في **المدونة**. ليس له أن يواجره في مثله إلا برضاه، فإن لم يرض بذلك ولم يبعثه إلى ذلك المكان بعينه رجع وكان له كرؤه كاملاً. وعلى قول غيره في **المدونة** لا يجوز أن يواجره في غيره وإن رضي بذلك لأنه فسخ دين في دين، فإمَّا أن يبعثه إلى ذلك الموضع بعينه وإلاَّ رجع وكان له كراؤُه كاملاً. وعلى هذا

(١٣) كذا في الأصل و ق ٣. وسقط اسم الجلالة من المخطوطتين الأخريين، وهو الصواب.

(١٤) في ق ٣: ومن استأجر.

(١٥) في ق ١: أو وجد حاجته في بعض.

(١٦) في ق ٢: وصيره.

(١٧) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

اختلفوا فيمن اكترى[١٨] دابة إلى بلد فرجع من الطريق هل له أن يركبها في مثل ما بقي منه، فقال ابن نافع: ليس ذلك له وعليه الكراء كاملاً، وقال ابن القاسم إن كان إنما سار[١٩] البريد والبريدين وما أشبههما فله أن يركبها أو يكريها إلى مثل ما قصر عنه من سفره، إلاَّ أن يتراضيا على شيء معلوم؛ وإن كان سار جل الطريق ثم ردّها رأيت جميع الكراء لصاحبها. وقع قول ابن نافع وابن القاسم هذا في آخر سماع عيسى من كتاب كراء الرواحل والدواب في بعض الروايات. [وقد اختلفوا على هذا الأصل فيمن استعار دابة إلى موضع فركبها إلى موضع غيره مثله في الحزونة والسهولة والبعد فهلكت، روى علي بن زياد عن مالك في سماع سحنون من كتاب العارية أنه لا ضمان عليه، وقاله عيسى بن دينار في **المبسوطة**؛ وقال ابن القاسم فيها إنه ضامن. وقولـه إنه إن اشترط عليه النقد على أن يحاسبه إن جاء برقيقه أو وجد حاجته في بعض الطريق إنه لا خير فيه بَيِّنٌ لا إشكال فيه على أصولهم، لأنه يدْخله الأجرة والسلف. ولو اشترط عليه النقدَ ولم يشترط المحاسبة سكت عنها لجاز على كلا القولين، لأن ما يوجبه الحكم من المحاسبة على أحد القولين إذا لم يشترطاه لا يتهمان عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك: مَن أَوصى أَخاً له أن يشتري له شيئاً بالمديونة فابتاعه بدرهم ونصف وأعطى في النصف حنطة، قال: يأخذ منه في النصف درهم فلوساً[٢٠] أو عروضاً، فإن أخذ حنطة فلا يأخذ إلاَّ مثل كيل طعامه الذي أعطى.

---

(١٨) كذا في ق ١: وهو الصواب على ما يظهر. وفي المخطوطات الأخرى أكرى.

(١٩) في الأصل وق ٣: صار، وهو تصحيف.

(٢٠) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: يأخذ منه نصف درهم فلوساً. وهـذه العبارة أنسب.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قال لأنَّ الحنطة التي أعطى في نصف الدرهم إنما هي سلف منه له، فهو يجوز له أن يأخذ منه فيها ما شاء من الفلوس أو العروض أو الطعام المخالف للحنطة، فإن أخذ منه طعاماً من صنف الحنطة فلا يأخذ إلاَّ مثل كيلها، وبالله التوفيق.

ومن كتاب قطع الشجر

وسئل عن الخلالة تجمع على النصف فكره ذلك ونهى عنه وقال: هذا غرر لا يدري كم ذلك ولا ما هو لأنه لا يراه ولا يعرفه، وليس هذا مثل الزرع والثمر الذي ينظر إليه فيقول ما حصدت من شيء أَوْ جنيته فلك ربعه. والْخَلاَلة(٢١) ما سقط من التمر ووُجد بين الكرانيف والسِعف فهو يخرج ويجمع ويسقط فيه تمر، وهذا الباب والباب الأول مختلف.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لأن ما لا يجوز بيعه فلا يجوز الاستئجار عليه بالجزء منه ولا المجاعلة عليه بجزء منه، ولا إشكال في أن بيعه لا يجوز، إذ لا يحاط بقدره لاختفائه بين الكرانيف والسعف فهو من بيع الغرر، فكذلك الاستئجار عليه بجزء منه والمجاعلة عليه بجزء منه، إذ من شرط صحة المجاعلة أن يكون الجعل فيها معلوماً. فإن قيل: أليس يجوز أن يقول الرجل للرجل ما اقتضيت من مالي الذي لي على فلان فلك نصفه أو ثلثه ولا يسمى مبلغه؟ فإذا جاز أن يقتضي الدين على جزء منه مع الجهل بمبلغه جاز أن تجمع الخلالة على الجزء منها مع الجهل بمبلغها. قيل له: الدين وإن لم يعلم مبلغه عند المجاعلة على اقتضائه بجزء منه لغيبة ذكر الحق عنهما حينئذٍ وما أشبه ذلك، فهو لا

(٢١) الخَلالة واحدة الخَلاَل، وهو البلح. وفي حديث سنان بن سلمة: **إذَا نَلْتَقِطُ الْخَلاَلَ**، يعني البُسر أول إدراكه. انظر لسان العرب في هذه المادة.

يعمل في الاقتضاء حتى يعلم مبلغه، إذ لا يصح أن يقتضي مجهولاً، والخلالة مجهولة أبداً، فهو لا يعمل فيها إلاَّ على مجهول يطبه أبداً فافترقا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن قوم اشتروا سلعة ثم أرادُوا يتبايعونها فأرادوا أن يكتبوا من حضرهم، فقال رجل منهم اجعلوا لي حظاً مثل حظي أو مثلِ حظ رجل من الربح وأنا أكتب لكم الناس، فقال: هذا مكروه بيِّن، وذلك أنه يصير أجيراً بشيء لا يدري ما هو بربح إن كان في السلعة ربح وإن لم يكن ربح فليس له شيء، وذلك أن الربح أيضاً يقلّ ويكثر، فهذا غرر لا يصلح.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال لا إشكال فيه ولا وجه للقول، وبالله التوفيق.

ومن كتاب سلعة سماها

وسئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه الخلطة ولا يكاد يخالفني أستخيطه الثوب فإذا فرغ منه وجاء به أراضيه على شيء أدفعه إليه، قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه ممّا قد استجازه(٢٢) الناس ومضوا عليه، وهو من نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمله، وما يعطى في الحمام، والمنع من مثلِ هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج في الدين وغلوٌّ فيه، قال الله عزَّ وجلّ: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ

---

(٢٢) في ق ٢: لأنه قد استأجره. وهو تصحيف.

فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ[٢٣]﴾، وقال: ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ[٢٤]﴾ وممَّا يدل على جوازه من السنة ما ثبت من أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حَجَمَه أبو طَيْبَةَ فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ وَأَمَـر أَهْلَهُ أن يُخَفِّفُوا عَنْـهُ مِنْ خَرَاجِه[٢٥]. وقد كره النخعي أن يستعمل الصانع حتى يقاطع على عمله بشيء مسمى، وكره ذلك ابن حبيب أيضاً وقال إنه لا يبلغ به التحريم، والأمرُ في ذلك واسع إن شاء الله، وبه التوفيق.

ومن كتاب أوله شك في طوافه

وسئل مالك عن رجل يهلك ويترك ميراثاً فيُشارَطُ رجلٌ[٢٦] على بيعه وتقاضيه ويُجعل لي فيه جعلٌ، قال: إني لأكره ذلك، ولعلَّ ثمنه يكثر، وليس تقاضي ما كثر منه مثل تقاضي ما يقل، ولا يعجبني أن يعمل به وكرهه.

قال محمد بن رشد: المكروه في هذه المجاعلة بيِّنٌ، والفساد فيها ظاهر، والمنع منها واجب. وقوله فيها أكره ذلك ولا يعجبني أن يعمل به تَجَوُّزٌ منه في العبارة على عادته في قوله في كثير من مسائله أكره هذا ولا أحبه ولا يعجبني فيما لا يجوز عنده ولا يحل. والعلة في أن ذلك لا يجوز ما مضى القول فيه في أول رسم من أنَّ الجعل لا يجوز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمام العمـل الذي يجب بـه الجعل للمجعـول له، لأن المجعول له لا يلزمه التمادي على العمل من أجل أنه لا يدري هل يتم له

---

(٢٣) الآية ٧٨ من سورة الحج.

(٢٤) الآية ٧٧ من سورة المائدة.

(٢٥) حديث صحيح أخرجه البخاري وغيره، وهو في باب الاستئذان من الموطأ عن أنس بن مالك أنه قال: احْتَجَمَ رسولُ الله ﷺ حَجَمَهُ أبو طَيْبَةَ فأَمَرَ لَهُ رسولُ الله ﷺ بصاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وأَمَرَ أهله أن يخففوا عنه من خراجه.

(٢٦) في الأصل و ق ٢: فيشارك رجلاً ـ بالبناء للمعلوم ـ وهو وإن صح إعراباً لا يصح معنى.

أم لا يتم، فإذا لم يلزمه وتركه أخذ الجاعل ما مضى من عمله باطلاً بغير شيء، وذلك من أعظم الغرر. وبيان ذلك أنه إذا شارطه على بيع جميع الميراث وتقاضى ثمنه وهو غير ما شيء من عروض وأثاث وأصول وما أشبه ذلك بجعل يسميه له على ذلك، قد يبيع الأكثر ويتقاضى ثمنه ثم يكره بيع الباقي أو يعجز عنه أو يموت فيذهب عناؤه باطلاً ويحصل الورثة عليه دون شيء يلزمهم، إذ لا شيء للمجعول له من الجعل إلاّ بتمام العمل، فهذه العلة في أن ذلك لا يجوز. وقوله ولعلَّ ثمنه يكثر وليس تقاضي ما كثر منه مثل تقاضي ما يقلّ، معناه أنَّ الغرر في الكثير من ذلك أكثرُ من الغرر في القليل، لا أنّ ذلك يجوز في القليل. بل لو جاعله على بيع أشياء كثيرة يسيرة الثمن لا تباع صفقة واحدة بجعل واحد لَمَا جاز، لأنه إن باع الأكثر وعجز عن الأقل لم يكن له شيء وحصل الجاعل على ما مضى من عمل باطلاً بغير شيء. وإنما يجوز الجعل على أشياء كثيرة إذا سمّى في كل شيء منها جعلاً معلوماً، وكذلك لو جاعله على بيع أشياء كثيرة وسمى لكل شيء بِيعَ منها جعلاً مُسَمّىً لجاز إن لم تكن عنده فكان يستقل بها عن حوائجه ويكفي ربَّها مؤنتها، وكانت عند ربها كلما باع منها شيئاً بما سمى له فيه من الثمن أو بما رآه استوجب فيه جعله، وأخذ سواه فعرضه للبيع، فإن باعه استوجب فيه جعله أيضاً حتى يأتي على آخرها، إلاّ أن يشاء أن يترك فيكون ذلك له، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حلف ليَرفَعَنَّ أمراً إلى السلطان

وسئل مالك عن الرجل يجعل للرجل يصيح على الرقيق يبيعهم فيمن يزيد، فما باع فله في كل رأس درهم، قال: أرأيت إن لم يبع فهل له شيء؟ قيل لا، قال فهذا لا يصلح إلاّ أن يجعل له شيئاً معلوماً باع أو لم يبع في ساعة أو يوم أو يومين. قيل له: أفرأيت الثوب يبيعه على أن له درهماً؟ قال: ليس الثوب

مثله، هو ينتفع بمنافع غيره عسى أن يكون معه أثواب غيرها[٢٧] يبيعها وينتفع بغير ذلك، وإن هذا لا ينتفع بشيء وهو يشغله عن حوائجه كلها، فلا يصلح إلاَّ بإجارة معلومة باع أو لم يبع إلى أجل معلوم [يبيعه في][٢٨] ساعة أو يوم أو يومين، ولم يره مثل الدابة والثوب يقول [الرجل][٢٩] للرجل: صِحْ عليه وإن بعته فلك درهم، قال لا بأس بهذا، قال سحنون جيدة جداً.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز أن يجعل الرجل للرجل الجعل في الصياح على الرقيق فيمن يزيد على أن له في كل رأس يبيعه درهماً لوجهين: أحدهما أن الرقيق الكثير يشتغل بحفظها فتمنعه من حوائجه ويكون قد كفي صاحبها مؤونتها في ذلك، فإن ردَّها ولم يبعها كان صاحبها قد انتفع بذلك، والجعل لا يجوز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمام العمل الذي يجب به الجعل للمجعول له؛ والثاني أنه لم يسم له ثمناً ولا فوّض ذلك إلى اجتهاده، فهو يصيح عليها في مناداتها ولا يدري هل يعطى فيها ما يرضى به ربّها أم لا، فلذلك قال إن ذلك لا يجوز إلاَّ على الإجارَة في ساعة أو ساعتين أو يوم أو يومين باع أو لم يبع، وأجاز أن يعطيه الدابة أو الثوب فيقول له صح عليه فإن بعته فلك درهم، ومعناه إذا سمّى له ثمناً أو فوّض إليه الاجتهاد في ذلك ولم يكن على يقين من إمكان بيعه في الحين. وأما إن كان على يقين من وجود الثمن فيه وبيعه في الحين فلا يجوز في ذلك الجعل، لأن الجعل لا يكون إلاَّ في المجهول من الأعمال أو ما طال منها ممَّا لا منفعة للجاعل فيها إلاَّ بتمامها، ،وسيأتي هذا من قول ابن القاسم في سماع محمد بن خلد[٣٠]، وبالله التوفيق.

---

(٢٧) في مخطوطتي القرويين ١ و ٢: أثواب غيره.

(٢٨) ساقط من ق ٢.

(٢٩) زيادة من ق ٢.

(٣٠) في ق ٢: خالد.

ومن المدنية من كتاب أوله الرجل يحلف بطلاق امرأته

قلت عندنا ربما وَاجَرْنَا الصياحَ على رأس يبيعه على جعل معلوم، يُقال له صِحْ حتى أرضى بالبيع وأبيع فردده أياماً، قال: لا خير في هذا يقوله ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: هذا الرسم والمسألة الواقعة فيه وقعت في بعض الروايات، والمعنى فيها صحيح، وهي تدل على صحة تأويلنا في المسألة التي قبلها، فإن وقع ذلك كان له أجرُ مثلِه باع أو لم يبع، وبالله التوفيق.

من كتاب حديث طلق بن حبيب

وسئل مالك عن الآبق يجعل فيه الرجل الجعل يقول إن وجدته فلك كذا وكذا، وإن لم تجده فلك نفقتك وطعامك وكسوتك، فقال: لا خير في هذا. قال ابن القاسم: فإن وقع هذا رأيت أن يُعطَى جعلَ مثله إذا وجده. قال [ابن القاسم: وإن لم يجده فله أجر مثله](٣١). أصبغ عن ابن القاسم لا أجرة فيه(٣٢).

قال محمد بن رشد: اختلف في الجعل الفاسد إذا وقع على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يرد إلى حكم نفسه فيكون له جعل مثله إن أتى به، ولا يكون له شيء إن لم يأت به، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم هذه؛ والثاني أنه يردّ إلى حكم غيره، وهي الإجارة التي هي الأصل، فيكون له أجر مثله أتى به أو لم يأت به؛ والثالث أنه إن كان لم يخيبه إن لم يأت به كنحو هذه المسألة التي قال له فيها فإن لم تجده فلك نفقتك، وإن وجدته

---

(٣١) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

(٣٢) في مخطوطتي القرويين ١ و ٢: لا أجرة له.

فلك كذا وكذا، كان له إجارة مثله أتى به أو لم يأت به. وإن كان لم يسم له شيئاً إلاَّ في الإتيان به كان له جعل مثله إن أتى به، ولم يكن له شيء إن لم يأت به. وجـه القول الأول أن الجعل لما جوَّزته السنة صار أصلاً في نفسه، فوجب أن يرد فاسده إلى صحيحه قياساً على سـائر العقـود الجائزة من البيع والإجارة. ووجه القول الثاني أن الجعل إجارة بغرر جوَّزته السنة، ويخصص من أصله إذا وقع على الشروط التي أجازته بها، فإذا لم يقع عليها رجع إلى أصله فكان إجارة فاسدة يحكم فيها بحكم الإجارة الفاسدة. ووجه القول الثالث أنه إنما هو جعل إذا جعل له الجعل على الإتيان به خاصة، وأما إن جعل له في الوجهين فليس بجعل وإن سمياه جعلاً، وإنما هو إجارة، فيحكم له بحكم الإجارة الفاسدة، وهذا القول أظهر الأقوال، وإيَّاه اختار ابن حبيب وحكاه عن مالك وعن مطرِّف وابن الماجشون. وهذه الثلاثة الأقوال راجعة على الأصل وجاريةٌ على قياس. وأما قول ابن القاسم في هذه الرواية إنَّ له جعل مثله إذا لم يجده فليس يرجع إلى أصل ولا يجري على قياس، وكذلك قوله في **المدونة** في الذي يقول للرجل إن جئتني بعبدي الآبق فلك نصفه إنَّه يكون له إجارة مثله إن أتى به، وإن لم يأت به فلا جعل له ولا إجارة لا حظّ له في القياس والنظر، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبعث مع الرجل بالخادم يبلغها إلى موضع ويجعل له في ذلك جعلاً فينام في بعض الطريق فتهرب فتأبق منه، أترى عليه ضماناً؟ قال: لا ضمان عليه. قيل له: أتكون له أجرة؟ قال: يكون له بحساب ما بلغ.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنها إجارة، ولذلك أوجب له من أجرته بحساب ما بلغ، لأن الجعل في ذلك لا يجوز على ما مضى في أول رسم من السماع، ولو كانت جعلاً لم يجب له فيما سار

شيءٌ إلاَّ على القول بأن الجعل الفاسد إذا فات يُرَدُّ فيه إلى إجارة مثله. وكذلك من استأجر رجلًا على تبليغ كتابٍ فسقط منه في الطريق يكون له من أجرته بحساب ما سار، ولو كان جعلاً لم يكن له فيما سار شيء. ولو قال له إن بلغته في يوم كذا وكذا فلك كذا وكذا، فهذا إن بلغه في ذلك اليوم وجب له جعله، وإن قصّر عنه لم يكن له شيء. قال ابن حبيب: إلاَّ أن يكون تقصيره عنه بالأمر القريب(٣٣) الذي لا ينقطع فيه انتفاع الجاعل بالتبليغ فتكون له إجارة مثله. قاله ابن حبيب، وهو على أحد الأقوال في الذي يجعل للرجل في حفر بئر فيحفر بعضها ثم يتركها فيتم صاحبها حفرها بإجارة أو مجاعلة حسبما يأتي القول فيه في الرسم الذي بعد هذا. ولو وقع الجعل على هذا أي الإجارة فنام في بعض الطريق فذهبت الخادم لم يكن له شيء فيما مضى من الطريق، لأن له سبباً في ذهابها، ولو ماتت في بعض الطريق لوجب له من جعله بحساب ما مضى منه إذ لا سبب له في موتها. فمعنى قوله في المسألة ويجعل له في ذلك جعلاً أي ويسمّي له في ذلك أجراً لأنها إجارة على ما ذكرناه. وقوله إنه لا ضمان عليه في إباقها منه صحيحٌ لا اختلاف فيه، لأن الأجير لا يضمن ما تلف مما آستُؤجر عليه إلاَّ أن يضيّع أو يفرّط، وهو محمول على غير التفريط حتى يثبت عليه التفريط والتضييع، فإن لم يثبت ذلك عليه فالقول قولُه مع يمينه أنه ما ضيّع ولا فرّط. وأما قوله إنه يكون له من أجرِهِ بحساب ما بلغ ففيه ثلاثة أقوال: أحدها أن له الأجرة كلّها ماتت أو أبقت، ويستعمله المستأجر في مثل ما بقي من الطريق، وهو قول ابن القاسم وأصبغ في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا؛ والثاني أن الإجارة تنفسخ ماتت أو أبقت، ويكون له من إجارته بقدر ما سار من الطريق، وهو قول ابن وهب في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا، وقول ابن القاسم وأصبغ في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الرواحل والدواب، لأنهما قالا فيها إن الإجارة تنفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله وإن لم يكن للأجير في تلفه

---

(٣٣) في ق ٢: بالأمر المعروف. وهو تصحيف.

سبب، فهو إذا كان له في تلفها سبب من نوم أو غفلة أَحْرَى أن ينفسخ؛ والثالث الفرق بين أن تموت أو تأبق، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا، وينبغي أن يحمل على التفسير لقوله في هذه الرواية، لأنه تكلم فيها على الإباق وسكت عن الموت. وهذه التفرقة نحو تفرقته في المدونة بين أن يأتي تلف الحمل الذي استؤجر على حملانه من قبل الله تعالى أو من قبل ما عليه استعمل، إلاَّ أنه قال لا ضمان عليه ولا كراء له، فهو قول رابع في المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يستأجر الرجلِ يحرس له بيتاً فينام فيسرق من البيت شيء، أترى عليه ضماناً؟ قال: لا. قيل له: أفترى له إجارة؟ قال: نعم. وكذلك الذي يستأجر يحرس النخل والغنم والإبل ليس عليه ضمان وله أُجرته. قيل لابن القاسم: فما الذي يضمن الأجير؟ قال لا يضمن إلاَّ ما ضيَّع أو فرّط أو تعدّى. قيل له: فما ترى الضيعة؟ [قال: من الضيعة أن يترك ما وكل به ويذهب إلى غير ذلك حتى يذهب ما وكّل به ونحو هذا من الضيعة، وأما](٣٤) الرقاد يغلبه أو الغفلة يغفلها فليس هذا من الضيعة.

قال محمد بن رشد: قوله إنّ الأجير لا يضمن إلاَّ أن يفرط أو يضيع أو يتعدى صحيحٌ لا اختلاف فيه، وهو محمول على غير التضييع حتى يثبت عليه التضييع حسبما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه. وأما قوله إنَّ له أجرته فمعناه أنّ له أجرته كلَّها ويستعمله المستأجر بقية المدة في مثل ما استأجره عليه، ولا اختلاف في هذا، بخلاف المسألة التي قبلها، لأن

---

(٣٤) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

الاستئجار على الحمل بخلاف الاستئجار على الحراسة والرعي، يختلف في الإجارة على الحمل في انتقاض الإجارة بتلف الشيء المستأجر على حمله، ولا يختلف في أنه لا يحتاج في شيء من ذلك إلى اشتراط الخلف، ولا يختلف في الاستئجار على الحراسة والرعي في انتقاض الإجارة بتلف الشيء المستأجر على حراسته ورعيه، ويختلف في وجوب اشتراط الخلف في عقد الإجارة على ذلك إذا عين، ولم يتكلم في هذه الرواية على ذلك، فيحتمل أن يكون تكلم فيها على غير التعيين. وأما إن كان متاع البيت أو الغنم أو النحل ـ بالحاء غير المعجمة ـ معيناً فلا تجوز الإجارة على حراسة شيء من ذلك على مذهب ابن القاسم في المدونة إلا بشرط الخلف، خلاف قول سحنون وابن حبيب وقول أشهب في سماع أصبغ. وأما الاستئجار على حراسة أصول النخل فلا يحتاج فيها إلى شرط لأنها مأمونة لا يُخشى عليها التلف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الشريكين

وسئل مالك عن الرجل يستأجر الرجل بدينار في السنة ويقدم إليه الدينار ثم لا يتفقان وقد عمل عنده الشهر فيتحاسبان ويردّ إليه بقية ما عليه دراهم، قال: لا يعجبني مثل هذا، ثم قال بعد ذلك: أرجو أن يكون خفيفاً إذا صح أمرهما. وقال ابن القاسم: وهذا الآخر أحبّ إليّ.

قال محمد بن رشد: اختلف قول ابن القاسم في استئجار الرجل بعينه وكراء الراحلة بعينها والدار والأرض وما أشبه ذلك، فمرةً حمله محمل السلم الثابت في الذمة ومحمل الإجارة المضمونة من أجل أن المنافع تُقتضَى شيئاً بعد شيء، فهي غير معينة في أَن الإقالة فيها لا تجوز وإن لم يكن فيها بمجردها فساد إذا ظهر المكروه فيها بإضافتها إلى الصفقة الأولى، لأنه اتهمهما على القصد إلى ذلك والعمل عليه فمنع من ذلك حماية للذرائع. وعلى هذا يأتي قوله الأول في الرجل يستأجر الرجل بدينار في

السنة ويقدم إليه الدينار ثم لا يتفقان وقد عمل عنده الشهر فيتحاسبان ويردّ إليه بقية ما عليه دراهم إنَّ ذلك لا يعجبه، لأن الأمرآل بينهما إلى أن دفع المستأجر إلى الأجير ديناراً وأخذ منه فيه عمل شهر ودراهم، فيُتهمان على القصد إلى ذلك والعمل عليه؛ ومرةً حمَلَه مَحْمِلَ العروض المعينات في أن الإقالة فيها جائزة إلاَّ أن تنعقد بمجردها على ما لا يجوز، وعلى هذا يأتي قوله الآخر بعد ذلك في المسألة المذكورة أرجو أن يكون خفيفاً، إذ لا فساد في الإقالة بمجردها، وإنما يوجد المكروه فيها باجتماع الصفقتين على ما بيناه، فلم يتهمهما في هذا القول على القصد إلى ذلك من أجل أنه أجير بعينه كما لا يتهمهما في ذلك في السلعة المعينة.

وفي قوله إذا صح أمرهما نظرٌ، لأنّ الأمر إذا صح منهما ولم يقصدا إلى ذلك ولا عملا عليه فلا اختلاف في أنه لا حرج عليهما في ذلك فيما بينهما وبين خالقهما، وكذلك إذا ظهر من أمرهما ما يدُلُّ على صحة فعلهما لا ينبغي أن يختلف في أن ذلك لا يفسخ، مثل أن يظهر من الأجير خيانة[٣٥] وما أشبه ذلك، فيعلم أن تقايلهما إنما كان بسبب ما ظهر منه على ما قاله بعد هذه في رسم العرية من سماع عيسى، وقد ذكرنا في غير هذا الكتاب ما يجوز الإقالة في ذلك مما لا يجوز مُلَخَّصاً مستوفياً[٣٦] وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

اخذ يشرب خمراً

وسئل مالك عن رجل شارط رجلاً على عين يحفرها على خمسة آلاف ذراع وما وجد في الأرض من صفا فعلى صاحب العين أن يشقه، فعمل فيها فوجد في الأرض نحو مائة ذراع فشقها

(٣٥) في الأصل وحده: جناية. وهو تصحيف.

(٣٦) في ق ٢: مستوفىً. وهو أنسب.

الرجل، فلما فرغ قال له الرجل اعمل لي بدلها، وموضعُه الذي يعمل هو أكثر عملاً من الموضع الذي وجد فيه الصفا، فقال: لقد دَخلت في أمر لا خير فيه، فأرى عليك قَدْرَ ذلك الموضع الذي شقه ذلك الرجل تغرمه، وليس عليك أن تعمل له بذلك، يريد أن ينظر إلى قدركم ذلك[٣٧] من الأرض من قدر العمل فيردّ منه بقدر ذلك مما أخذ. قال ابن القاسم: لست آخذ فيه بقول مالك فأرى أن يعطى أجرة مثله. قال سحنون: وهو رأيي، وقوله فيها أفضل وأجود.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مُشكلة، وقد التبس على كثير من الناس معناها، فوهم في تأويلها منهم ابن لبابة، فإنه ذهب إلى أنَّ ابن القاسم أخطأ على مالك في تفسيره بجوابه لقوله يريد أن ينظر إلى قدركم ذلك من الأرض من قدر العمل فيردّ منه بقدر ذلك مما أخذ. قال لأن مالكاً إنما أجاب على أنَّ رب العين جعل للرجل جعلاً على حفر خمسة آلاف ذراع في التراب وما خرج في الأرض من صفا شقّه رب العين، فخرج في الأرض مائة ذراع من صفا فشقها العامل، فأوجب له مالك على رب العين قيمة عمله في شق الصفا إذ لم يكن ذلك عليه، ولم يُوجب له عليه أن يعمل له مثله في التراب، وسكت عمّا يجب للعامل في بقية عمله وإن كان يجب عليه حفر بقية الخمسة آلاف ذراع في تراب أم لا. قال: فتأول ابن القاسم على مالك أنه أجاب على أنَّ صاحب الأرض هو الذي حفر الصفا وأن حفرها كان مشترطاً على العامل، فلما عمل ذلك صاحب العين وجب أن يحط من الجعل قدره، ولذلك قال يريد أن ينظر إلى قدركم ذلك من الأرض من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ. قال: وهذا محال من التأويل، إنما كان شق الصفا على رب الأرض، وذلك فسر في السؤال

(٣٧) في ق ١: إلى كم قدر ذلك.

قوله فيه فشق ذلك العامل وليس هو عليه فطلب من رب الأرض أن يشق له من الأرض بعد الصفا مثل الذي شق العامل.

قال محمد بن رشد: وإنما المحال ما تأول هو على ابن القاسم من أنه حمل عليه قول مالك، إذ يبعد في القلوب أن يكون مالك أجاب على غير ما سُئل عنه، وأن يكون ابن القاسم تأول ذلك عليه، إذ قد بيّن في السؤال أن المعاملة إنما وقعت بينهما على أن يشق رب الأرض ما وجد فيها من صفا، وأنّ العامل هو شقّها، بدليل قوله فلما فرغ قال اعمل لي بدلها، إذ لو كان رب الأرض هو الذي شقها على ما اشترط على نفسه لم يكن له في شقها شيء على أحد.

ووجه جواب مالك على السؤال وتفسير ابن القاسم له بيِّن، وذلك أن المعنى في المسألة أنها إجارة لا جعل، وأن معنى قوله شارط رجلاً على عين يحفرها على خمسة آلاف ذراع: استأجر رجلاً على عين يحفرها على خمسة آلاف ذراع، وشرط له على نفسه أنه ما وجد فيها من صفا شقّه، ولم يبين في عقد الإجارة إن كان أراد أن يشق ربّ الأرض ما وجد في الأرض من صفا وتكون للعامل أجرته كاملة وإن كان أراد أن يشقها ويحط عنه من الإجارة بحسابها من الخمسة آلاف ذراع، فكره مالك الإجارة ابتداءً لما وقعت عليه من إبهام، ومراعاةً لقول من يرى الإجارة فاسدة وإن وقعت ببيان أن يحط عنه من الإجارة بقدر ما يقع الصفا الموجودة فيها إن وجدت من الخمسة آلاف ذراع من أجل الجهل بما انعقدت عليه الإجارة من عدد الأذرع، إذ لا يدري ما يجد فيها من الصفا التي لم تقع عليه الإجارة، فصار ذلك كشراء الصبرة جزافاً على الكيل، وعبد العزيز بن أبي سلمة لا يجيز ذلك، وكالذي يتكارى الكريّ على بزّ يسوقه له من بلد كذا على أنه إن وجده في الطريق رجع وكان له من إجارته بحسابه ما سار من الطريق، وسحنون لا يجيز ذلك وإن لم ينقدْ، وقال لهما لقد دخلتما في أمر لا خير فيه، وحملهما لمَّا وقعت وفاتت بالعمل على أنهما أرادا أن يشق رب الأرض ما وجد فيها من صفا ويحط عنه من الإجارة بحسابها، فأمضاها

على أصله في جواز شراء الصبرة على الكيل وما أشبه ذلك، وقال أرى عليك يريد على رب الأرض قدر ذلك الموضع، يريد قيمة عمل ذلك الموضع الذي شقه ذلك الرجل، يريد الذي شقه العامل يغرمه له، ولم ير عليه أن يعمل له بدله، ولو رضي بذلك لما جاز لأنه إنما وجبت له عليه القيمة فلا يجوز له أن يأخذ منه فيها عملاً، لأنه فسخ الدين في الدين. وسكت مالك رحمه الله عن تمام الحكم في المسألة، وفسره ابن القاسم على ما فهم من مذهبه في إمضاء الإجارة إذا فاتت فقال: يريد أن ينظر إلى قدركم ذلك الموضع(٣٨) من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ. ومعنى ذلك أن ينظر ما تقع الصفا التي شقها العامل من جملة الخمسة الآلاف ذراع فيرد من الأجرة التي قبض ذلك الجزء، إذ لا فرق بين أن يشق صاحب العين الصفا على ما شرطه على نفسه أو يشقّها العامل فيأخذ حقه في شقها. وإن كان ما وجب للعامل في شقه الصفا من جنس الأجرة التي قبض قاصَّهُ بذلك فيما يجب عليه ردُّه منها، فمن كان له منهما في ذلك فضل رجع به على صاحبه. وحمل ابن القاسم وسحنون الإجارة لما وقعت مبهمة على ظاهرها من أنهما أرادا أن يشق رب الأرض ما وجد في الأرض من صفا ولا يحطّ عنه بذلك من الإجارة شيء فقالا إنّ الإجارة فاسدة، والفساد فيها إذا حُملت على هذا الوجه بيِّن. وقد تحتمل المسألة وجوهاً من التأويل غير هذا قد ذكرته في غير هذا الكتاب، وهذا أَوْلَى ما حُملت عليه.

وأما ما ذهب إليه ابن لبابة فهو بعيدٌ على ما قد بينته. وكذلك قوله إنها جعلٌ لا يصح، إذ لو كان جعلاً لما أمضاه مالك إذا وقع، لأنه جعل فاسد من وجهين: أحدهما أن الجعل لا يكون فيما يملك من الأرضين، وذلك غير جائز على المشهور في المذهب، وقد نص على ذلك ابن المواز فقال: لا يكون الجعل في شيء إذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن شرع فيه يبقى من عمله شيء ينتفع به الجاعل، مثل البناء والحفر فيما

(٣٨) في مخطوطتي القرويين ١ و٢: إلى قدر كم ذلك من الأرض.

يملك من الأرضين. وقد وقع في كتاب ابن حبيب ما يدلّ على إجازة الجعل على حفر البئر فيما يملك من الأرضين؛ والثاني الغرر المقصود إليه فيه، لأن معناه إن حفرت لي ما وجدت من تراب في هذه الخمسة آلاف ذراع فلك كذا وكذا، وذلك ما لا يجوز في الجعل. وقد يحتمل أن يكون ابن القاسم وسحنون حملا المسألة على هذا، ولذلك قالا إن له أجرة مثله. ولولا تأويل ابن القاسم على مالك لكان الأظهر من قوله قد دَخلتما في أمر لا خير فيه أن العقد فاسد، ويكون للعامل أجرة مثله في شق الصفا وفي سائر عمله، ويردّ جميع الأجرة إن كان قبضها، وتُسقط عنه إن كان لم يقبضها، لأنه إنما تكلم على ما يجب للعامل في شق الصفا وسكت عن تمام الحكم في المسألة، إلا أنَّ[٣٩] ابن القاسم أحق بتبيين إرادة مالك في المسألة لمشافهته إياه فيها، وقد بينا وجه قوله على ما فهم ابن القاسم من إرادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يقول للرجل احفر لي هٰهنا بئراً حتى أدرك الماء ولك كذا وكذا، فيعمل فيها ما شاء الله ثم يبدو له فيترك العمل، ثم يستأجر عليه صاحب البئر آخر، أترى للأول شيئاً فيما عمل؟ قال: إن انتفع الآخر بها حتى يخرج الماء رأيت أن يعطى في ذلك. فقيل له: ما الذي يُعطى في ذلك؟ قال: على قدر ما يُرى مما انتفع به، يجتهد في ذلك، وليس لذلك حدٌّ. رُبَّ أرض شديدة تكون حجراً وأخرى رخوة فيكون ربما يحفر الحجر أوّلاً والذي احتفر بعد ذلك رخوة، أو يكون حفر رخواً والذي حفر بعده حجراً، فإنما يُعطى في ذلك على قدر ما انتفع به فيما يجتهد له من ذلك

(٣٩) زيادة من ق ١.

من سماع عيسى [بن دينار][٤٠] من كتاب المكاتب

وسألت ابنَ القاسم عن الرجل يجعل للرجل على حفر بئر فيحفر فيها أذرعاً ثم يعجز عنها ثم يحفرها آخر بعد ذلك حتى يخرج الماء، قال مالك[٤١] يكون للآخر جعله كله، ويكون للأول الجعل بقدر ما انتُفع بحفره في البئر. ولقد كنت قلت أنا يكون له قيمة ما عمل يوم عمل. وقال ابن كنانة: بل قيمة ما عمل اليوم فدخلنا على مالك فقال: بل يُعطى على قدر ما انتُفع بحفره. قلت: أرأيت جعلهما جميعاً في الجعل الأول؟ قال: بل يُعطى الآخرُ جميع ما جُعل له، وينظر قيمة ما انتُفع به من عمل الأول فيعطاه [ولا يُلتفت إلى الجعل الأول. قلت: أرأيت إن كان الجعل الأول عشرة دنانير فلما نظرنا إلى ما انتفع به من عمله كانت قيمته خمسة عشر ديناراً؟ قال: فله ذلك، زاد الجعل الأول أو نقص، ولا يُلتفت إلى الجعل الأول.

قال محمد بن رشد: معنى قول مالك يُنظر إلى قيمة ما انتُفع به من عمل الأول فيعطاه][٤٢]، هو أن ينظر إلى ما جعل على تمامها للثاني وإلى ما كان يجعل على حفرها كلها لو لم يتقدم فيها حفر لأحد يؤخذ ذلك فيكون للأول ما زاد على ما جعل على تمامها للثاني، لأن ذلك هو الذي انحط عنه بعمل الأول فانتفع به. وكذلك إن استأجر على تمامها ولم يجاعل على ذلك فينظر إلى ما استأجر به على تمامها وإلى ما كان يستأجر به على جميعها فيكون للأول ما زاد الاستئجار على جميعها على الاستئجار على بقيتها، لأن ذلك هو الذي انتفع به، قلّ ذلك أو كثر، وإن كان أكثر

---

(٤٠) زيادة من ق ٢.

(٤١) في ق ٢: قال القاضي رحمه الله، بدل قال مالك. وهو تصحيف ظاهر.

(٤٢) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل وحده.

من الجعل الأول، وهو أظهر من قول ابن القاسم وابن كنانة، لأنه لما كان لا يجب عليه شيء إذا لم ينتفع وجب ألَّا يكون عليه إذا انتفع إلَّا قدرُ ما انتفع. وإنما يشبه أن يكون عليه قيمة عمله يوم انتفع به أو يوم عمله إذ انتفع به كما هو دون أن يُتمَّه بإجارة أو مجاعلة في وجه من وجوه المنافع من كنيف يحدثه فيه أو ما أشبه ذلك. والقياس أن يكون له في هذا الحساب ما عمل من جعله الذي كان جعل له فيه. ومما يشبه هذا الدلالُ يجعل له الجعل على بيع الرأس من الرقيق فيُسوّقه ثم يبيعه صاحبه بغير حضرته، ولو باعه له دلال آخر بجعل أخذه منه لوجب أن يكون الجعل بين الدلال الأول والثاني على قدر عنائهما، لأن الدلال الثاني هو المنتفع بتسويق الأول دون صاحب السلعة إذ قد أدَّى إلى الثاني جعلاً كاملاً لم ينحط عنه منه شيء بسبب الأول، وذلك على قياس ما وقع في سماع عيسى من كتاب اللُّقَطَة في الرجل يجعل للرجل الجعل في طلب عبد أبق فيجده ثم يأتي به فينفلت منه ويذهب ويجعل صاحبه عليه جعلاً آخر لرجل آخر فيأتي به، أنه إن كان أفلت بعيداً من مكان سيده فالجعل كله للثاني ولا شيء للأول، وإن كان أفلت قريباً من مكان سيده فالجعل بينهما على قدر شخوص كل واحد منهما بما يرى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب [أوله](٤٣) سلف في المتاع والحيوان

وسئل مالك عن الرجل يستخيط الثوب بدرهم ثم يقول له بعد ذلك هل لك أن تعجّل لي ثوبي اليوم وأزيدك نصف درهم؟ قال مالك: لا أرى به بأساً وأرجو أن يكون خفيفاً، ولم يرهُ مثل الرسول يزاد لسرعة السير بعد إيجاب أجرته.

وسئل مالك عن الرجل يتكارى الرجل على أن يسير له

(٤٣) ساقط من الأصل وحده.

بكتاب إلى ذي المرْوة على أن يسير له في يومين ويدفع إليه دينارين، فكره ذلك وقال لا يعجبني هذا الكراء أرأيت إن تأخّر كيف يصنع؟ ما يعجبني هذا. قال ابن القاسم: ويعطيه على اجتهاده. وكذلك الإبل تتكارى والدواب ليس يضرب في ذلك أجل.

وسألته عن الرجل يتكارى الرجل بدينار على أن يبلغ له كتاباً إلى بلد فيقول أمّا الدينار فلك ثابت، وإن بلغته يوم كذا وكذا فلك زيادة نصف دينار، قال: لا أحب ذلك وكرهه. قال سحنون: لا بأس بذلك بعد وجوب الكراء.

قال محمد بن رشد: أما الذي يستخيط الرجل الثوب بأجر مسمّىً ثم يزيده بعد ذلك على أن يعجله له فلا إشكال في أن ذلك جائز، لأن تعجيله ممكن له ولا ينبغي له أن يتعمد تأخيره ومَطْلَه إضراراً به لغير سبب، وله أن يَتَّسِع في عمله ويؤخره[٤٤] لعمل غيره قبله أو لِلاشتغال بما يحتاج إليه من حوائجه على ما جرى من عرف الصناع في التراخي في أعمالهم، فإذا زاده على أن يتفرغ له ويعجله جاز، لأنه أخذ ما زاده على فعلِ ما يقدر عليه ويجوز له ولا يلزمه.

وأما الذي يزيد الأجير على تبليغ الكتاب بعد عقد الإجارة زيادة على أن يسرع السير فيبلغه في يوم كذا وكذا فكرهه مالك ورآه بخلاف الزيادة على تعجيل الثوب، ومعناه إذا لم يكن على يقين من أنه يدرك الوصول به ذلك اليوم إذا أسرع السير، لأنه يُجهد نفسه في الإسراع ما لا يلزمه على غير يقين من حصول الزيادة له في ذلك، وهو غرر. ولو كان على يقين من أنه يدرك إذا أسرع لجاز بمنزلة الثوب. ولو قال له في الثوب إن أتممت خياطته اليوم فلك زيادة نصف درهم وهو لا يدري إذا أجهد نفسه في

---

(٤٤) في ق ٢: ويؤجره. وهو تصحيف بيّن.

إتمامه هل يتمّ أم لا لكان ذلك مكروهاً على ما قاله في الرسول، وبين ذلك قوله في التفسير ليحيى إن ذلك مكروه إذا كانت الثياب كثيرة، [إذ لا فرق في الثياب الكثيرة والثوب الواحد إلاّ أن الثياب الكثيرة](٤٥) لا يدري إذا اجتهد فيها هل يفرغ منها قبل الوقت الذي وقّته له في الأغلب من الأحوال، بخلاف الثوب الواحد، فالمسألتان، تُحمل كلّ واحدة منهما على صاحبتها. وإجازة سحنون ذلك في الرسول معناه، والله أعلم، إذا كان على يقين من أنه يدرك الموضع في ذلك اليوم إذا أسرع، فعلى هذا ينبغي أن تُحمل أقوالهما، ولا يجعل ذلك اختلافاً من القول.

وأما قوله في استئجار الرسول على أن يسير له بالكتاب إلى ذي المروة في يومين ويدفع إليه دينارين إنّ ذلك لا يعجبه وهو مكروه، وكذلك ضرب الأجل في اكتراء الدواب إلى البلدان، فهو المشهور في المذهب، وقد مضى القول فيه في أول رسم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البزّ

قال ابن القاسم: قال مالك من قال دُلَّ على من يشتري مني جاريتي ولك كذا وكذا فدلّ عليه فذلك لازم له. ولو قال: دلني على مَن أُواجره نفسي وَلك كذا وكذا فذلك له. ومن قال دلّني على امرأة أتزوجها ولك كذا وكذا فلا شيء له. قال سحنون كل ذلك عندي واحدٌ ليس بينها فرق، وأَرَى أَنْ يلزمه في النكاح مثل ما يلزمه في البيع والأجرة، وقال أصبغ في كتاب البيع والصرف [من سماعه](٤٦) مثل قول سحنون.

قال محمد بن رشد(٤٧): إنّما فرّق مالك بين أن يجعل الرجل

(٤٥) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

(٤٦) ساقط من ق ٢.

(٤٧) في الأصل: مسألة، بدلاً من قال محمد بن رشد. وهو تصحيف.

للرجل جعلاً على أن يدلّ عليه من يشتري منه سلعة أو يبيعها منه أو يواجره نفسه وبين أن يجعل له جعلاً على أن يدله على امرأة يتزوجها من أجل أنه لا يلزمه أن يدلّ عليه من يشتري منه ولا من يبيع منه ولا مَن يواجره نفسه ولا شيئاً من الأشياء، ويلزمه هو أن يدله على امرأة تصلح له، لأن معنى قوله دلّني على امرأة أتزوجها، أي أَشِر عليَّ بامرأة تعلم أنها تصلح لي وانصح لي في ذلك، وهذا لو سأله إياه دون جعل للزمه أن يفعله، لقول النبي ﷺ: «**الدِّينُ النَّصِيحَةُ قِيلَ لِمَنْ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ وَلأَيِمَّةِ المُسْلِمِينَ وعَامَّتِهِم**»(٤٨). ألا ترى أنه لو قال رجل لرجل دلّني على امرأة تصلح لي أتزوجها فإني محتاج إلى النكاح، فقال له أنا أعلمها ولكن لا أُعلمك بها ولا أدُلك عليها إلاّ أن تعطيني كذا وكذا لَمَا حلّ ذلك له. ولو قال له دُلَّ عليَّ امرأةً أتزوجها أو دُلَّ عليَّ رجلاً أزوجه ابنتي ولك كذا وكذا فدل عليه لكان له الجعل. فالأصل في هذا أن الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجلَ أن يفعله، وإنما يجوز فيما لا يلزمه أن يفعله، مثل أن يقول دُلّني على امرأة أتزوجها واسع لي في نكاحها على ما يأتي في رسم البراءة من سماع عيسى. وإنما قال سحنون وأصبغ إن الجعل يلزم في قوله دلّني على امرأة أتزوجها كما يلزم في قوله دلّ على من يشتري مني جاريتي أو أُواجرُهُ نفسي لأنهما حملا قوله، والله أعلم، دلّني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك ابحث لي على امرأة تصلح لي ودلّني عليها ولك كذا وكذا فأوجبا له الجعل، إذ لا يلزم الرجلَ أن يبحث للرجل على من يصلح له من النساء فيدولّه عليها، ويلزمه إذا استرشده في أمر قد عَلِمَه أن يدلّه وينصح له ولا يكتمه. ولو قال له دلّني على من أبيع منه سلعتي أو أُواجره نفسي ولك كذا وكذا لكان له الجعل، بخلاف قوله دلني على امرأة أتزوجها، ففي هذا يفترق البيع من النكاح، إذ لا يلزم الرجلَ أن يدل الرجل على من يشتري منه سلعة إذا سأله ذلك وإن كان عالماً بمن يصلح له ويمكن أن يشتريها منه، ويلزمه أن يدله على امرأة يتزوجها إذا سأله ذلك وكان عالماً بامرأة

---

(٤٨) حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري ومسلم في كتاب الإيمان بـألفاظ متقاربة.

تصلح له ويمكن أن تتزوجه. والفرق في هذا بين النكاح والبيع أن البيع مباح والنكاح مندُوب إليه، وقد يكون واجباً. ولو اضطر الرجل الغريب في موضع لا سوق فيه إلى بيع سلعة في أمر لا بدَّ له منه فقال لرجل دلّني على من يشتري مني سلعتي وهو يعلم من يمكن أن يشتريها منه لما حلَّ له أن يقول لا أدُلّك إلَّا أن تعطيني كذا وكذا لوجوب ذلك، فهذا وجه القول في هذه المسألة، وعلى هذا تتفق الروايات ولا يكون بين النكاح والبيع فرق، وإن كان ابن حبيب قد حكى من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن الجعل في الدلالة على النكاح لا يلزم، وحكى عن غير واحد من أصحاب مالك إجازته وأنه سمع ابن الماجشون يُجيزه ويروي إجازته عن مالك، فذلك تأويل منه في أن ذلك اختلاف من القول، وتأويلنا أظهر، والله أعلم، وبه التوفيق.

ومن كتاب أولُه المُحرم يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عن البناء يُستأجر على البناء مقاطعة، قال: لا بأس بذلك، لم يزل بذلك عمل الناس، فإن طال ذلك ضُرب له أجل أيام.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا بـأس بالاستئجـار على البناء مقاطعة صحيحٌ، ولا يصح فيما قلَّ وكان يفرغ منه في بعض اليوم إلَّا مقاطعة، وأما فيما كثر فيجوز مقاطعة إذا وصف العمل بغير النقد، وبالنقد إذا شرع في العمل على ما مضى في أوَّل السماع، ويجوز أن يستأجره فيه بالأيام. فمعنى قوله فإن طال ذلك [ضرُب له أجل أيام، أي فإن طَال ذلك](٤٩) جاز أن يستأجره فيه بالأيام لا أنه إذا طال يجوز أن يستأجره على عمله إلى تمامه ويضرب له في ذلك أجل أيام، لأنه قد منع من ذلك في

(٤٩) ساقط من ق ٢.

المسألة التي بعدها وفيما مضى في رسم سلف، وفي ذلك اختلاف قد مضى القول فيه في أول السماع وبالله التوفيق.

مسألة

قال: ومَن استأجر أجيراً على عمل بعينه فلا يجوز فيه الأجل، لأن الفراغ من العمل هو الأجل، فلا يستقيم أن يستأجره إلى أجلين بشيء واحد. وإن تلف ما استأجره عليه لم يُجْبَر الأجير على أن يعمل مثله، ولم يلزم رب العمل أن يأتي بمثله، ولا بأس بالنقد في مثل هذا.

قال محمد بن رشد: قوله إنه من استأجر أجيراً على عمل بعينه فلا يجوز فيه الأجل هو المشهور في المذهب، وقد مضى في أول مسألة من السماع ما فيه من الخلاف فلا معنى لإعادته. وقوله إنه إن تلف ما استأجره عليه لم يجْبَر الأجير على أن يعمل مثله ولم يلزم رب العمل أن يأتي بمثله، يدلّ على أنهما إن رضيا بذلك جاز، ومعناه إذا لم يكن نقد، لأنه يدْخله فسخ الدين في الدين إن كان نقداً، وهذا هو المشهور في المذهب، وقد قيل إنه يستعمله في مثل ما استأجره فيه ولا تنفسخ الإجارة، وهو قول ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى بعد هذا، وبالله التوفيق، اللهم عونك.

ومن كتاب [اولهُ][(٥٠)] سَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن الرجل يتكارى الخياط على أن يخيط له ثياباً يسميهما، فقال مالك: أما الملاحف وما أشبهها فإنه يعرف نحوها، وأما الخز فإنه يكون فيها المرتفع ثمن الخمسة عشر،

(٥٠) زيادة من ق ٢.

فأحبّ إلي أن يريه ثوباً يخيط عليه، إلَّا أن يكون صفة قد عرفها فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه لا يجوز أن يستأجره على أن يخيط له صنفاً من الثياب يسميه إذا كان الصنف يختلف فتكون خياطة بعضه أسهل من خياطة بعض، إذ لا بد في الاستئجار على الأعمال من وصف العمل أو عُرف يقوم مقام الوصف. وإن أراه ثوباً يخيط عليه فهو أبلغ من الوصف وأتم. والدليل على أن العرف يقوم مقام الوصف ظاهرُ قول الله تعالى: إِنِّي أُرِيدُ أَن أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَج (٥١). وقول النبي ﷺ: «مَن اسْتَأْجَرَ أجِيراً فَلْيُـوَاجِرْهُ بِـأَجْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً»(٥٢)، فذكر الأجرة والأجل وسكت عن وصف العمل إذ قد يستغني عنه بالعرف المعهود فيه، وبالله التوفيق.

من سماع أشهب وابن نافع من مالك رواية سحنون

من كتاب البيوع الأول

قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع قالا: سُئل مالك عن الرجل يقول للرجل اعمل لي في هذا التراب لَبِناً بَيْنِي وبَيْنَك، فقال: ما يعجبني ذلك. قال أشهب: رأيت السائل يسأله، وسمعت من مالك الجواب ولم أفهم ما سأل السائل عنه لأنه أخفى من صوته، فسألت عما سأل فقيل لي عن هذا.

---

(٥١) الآية ٢٧ من سورة القصص.

(٥٢) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما عنون البخاري في صحيحه في باب الإجارة: باب مَنِ اسْتَأْجَرَ أجيراً فبيَّنَ له الأجَلَ ولم يُبيِّن العمل، ولم يذكر حديثاً، وإنما ذكر الآية التي ساقها ابن رشد قبل هذا الحديث.

قال محمد بن رشد: إنما كره مالك هذه الإجارة في هذه الرواية من أجل أنه لا يدري كيف يخرج اللِّبِنُ، فكأنه استأجره بشيء لا يدري ما هو، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَن اسْتَأْجَرَ أَجِيراً [فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَه[٥٣]»، وقال: «مَن اسْتَأجَرَ أَجِيراً فَلْيُواجِرْهُ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[٥٤]، فلا يجوز للرجل أن يستأجر الرجل إلا بما يجوز بيعه، ولا يجوز على هذه الرواية بيع اللِّبِن قبل أن يعمل، كما لا يجوز بيع الثوب قبل أن يُنسج، [ولا أن يستأجر على عملها بنصفها، كما أنه لا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على دباغ الجلود بنصفها، ولا على نسج الغزل] بنصفه. وسواء قال له اعمل هذا التراب لبناً يكون بيني وبينك أو قال له اعمل فيه لبناً فما عملت فهو بيني وبينك، لأن الأول إجارة وهذا جعل، والجعل في المجاعلة لا يكونُ إلاَّ معلوماً، كما أن الأجرة في الإجارة لا تكون إلاَّ معلومة. فإن وقع ذلك وفات بالعمل كانت اللبن لصاحب التراب وكان عليه للعامل أجر مثله في عمله، وإن لم يُعثر على ذلك حتى قبض الأجير نصفها وفاتت في يديه بما يفوت به البيع الفاسد لزمته قيمته يوم خروجها من العمل لأنه حينئذٍ كان قابضاً لنصفها، ويكون له أجر مثله في عملها كلها. وكراهية مالك في هذه الرواية لهذه الإجارة خلافُ أصل ابن القاسم في أن ما لا يعرف وجه خروجه ويمكن إعادته للعمل بمنزلة ما يعرف وجه خروجه في أنه يجوز بيعه قبل أن يعمل على أن يعمله البائع، وفي أنه يجوز الاستئجار على عمله بالجزء منه، فقد أجاز في رسم أسلم من سماع عيسى أن يستأجر الرجل الرجل على بناء البقعة بنصفها، لأن البناء تمكن إعادته إن لم يخرج على الصفة؛ وذلك لا يجوز على قياس قول مالك في هذه الرواية، وعلى قياس قول مالك في هذه الرواية يأتي قول سحنون أن كل بيع وأجرة تكون الأجرة فيه في نفس المبيع لا يجوز، وبالله التوفيق.

---

(٥٣) لم أقف عليه.

(٥٤) انظر الهامش السابق رقم ٥٢.

مسألة

وسُئل مالك عن الحجام أيشارط على عمله؟ قال لا بأس بذلك أن يشارط فيقول أحجمك بدرهم، أحجمك بنصف درهم.

قال محمد بن رشد: قوله لا بأس بذلك، أي لا بأس بالأجرة المأخوذة في ذلك، لأن السؤال إنما وقع عن ذلك لما جاء في كسب الحجام، فقد روي عن النبي ﷺ أنه **«سُحْتٌ وأَنَّهُ خَبيثٌ وأَنَّهُ حرَامٌ»**(٥٥) والمعنى فيه فيما روي عنه من ذلك أنه كسبٌ دنيءٌ ينبغي التنزهُ عنه في مكارم الأخلاق، بدليل مـا ثبت من أن رسول الله ﷺ **«احْتَجَمَ وأَعْـطَى الْحَجَّامَ أجرة»**(٥٦)، ولو كان حراماً لما أعطاه إياه. وقد قيل إنَّ ما رُوي عن النبي ﷺ من ذلك منسوخ بما رُوي عن مُحَيِّصَةَ بن مسعودِ الأنصاريّ أحد بني حارثة أنه استَأْذَنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ في إجارة الحجَّام فَنَهَاهُ عَنْها، فلمْ يَزَلْ يسأله ويَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ أَعْلِفْهُ نِضَاحَك(٥٧) يعني رَقِيقَك. والأول أظهر أنه إنما نهاه أوّلاً عنها على سبيل التنزيه له عنها لدناءتها لا لأنها حرام، فلما ألحَّ عليه في الاستئذان أذن له في أن يطعمه رقيقه ونِضاحه. وفي إذن النبي ﷺ أن يطعمه نضاحه ورقيقه دليلٌ بيِّنٌ على أنها ليست بحرام، لأن ما لا يحل للرجل أكله لا يحل له أن يطعمه رقيقه ولا نضاحه. فقول مالك لا بأس به معناه أنه لا إثم عليه ولا حرج في أكله وإن كان التنزه عنه أفضل لحض النبي ﷺ على ذلك، ولم يرد أنه لا بأس باستئجار الحجام على هذا الوجه، إذ لا وجه لاستئجـاره على الحجامة سواه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يستخيط الخياط الثوبَ يقول له إن

---

(٥٥) من أحاديث أخرجها مسلم في الصحيح وأحمد بن حنبل في المسند.

(٥٦) أخرجه البخاري في بابي الإجارة والبيوع، ومسلم في المساقاة، وغيرهما.

(٥٧) أخرجه مالك في الموطأ في باب الاستئذان، وفيه: عن ابن مُحيّصة الأنصاري.

أعطيتنيه بعد غد فلك فيه ثلاثة دراهم(٥٨)، فقال: لا خير فيه، وليس هذا من بيوع الناس. فقل له: إن هذا من عمل الناس، فقال لا والله إلاّ أن يكونوا بالاسكندرية، وما هذا من بيوع الناس، وهذا باب عظيم يأتيه فيقول له خط لي ثوبي هذا بثلاثة دراهم وتعطنيه غداً فلا يعطيه إياه غداً، فكيف يصنع إذا لم يعطه إياه غداً؟ فليس هذا من بيوع الناس.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور أنَّ الإجارة على هذا غير جائزة، هو قوله في رسم المحرم ورسم سلف من سماع ابن القاسم، وقد قيل إن ذلك جائز إذا كان لا إشكال في أن العمل يمكن تمامُه قبل الأجل، وقد ذكرنا ذلك في أول مسألة من سماع ابن القاسم. فعلى القول بأن ذلك لا يجوز يكون للأجير إن فاتت الإجارة بالعمل إجارةُ مثله بالغةً ما بلغت على تعْجيلها أو تأخيرها. وأما على القول بأن ذلك جائز فإن فرغ منه في اليوم الذي سمّى كانت له الإجارة المسماة، وإن لم يفرغ منه إلاّ بعد ذلك كانت له إجارته على غير التعجيل، لأن المستأجر إنما رضي بما رضي به من الأجرة على التعجيل، فإذا أخطأه ذلك لم ينبغ أن يؤخذ ماله باطلاً، قال ذلك أصبغ في **الواضحة**، وقال إنه ليست الإجارة على هذا من شرطين في شرط، إذْ لم يعاقده على أنه إن أعطاه إياه غداً فإجارته كذا وإن لم يعطه إياه غداً فله إجازة مثله. وقد تحدُث في الإجارات والبيوع أحداث كثيرة تردُّهُما إلى غير الثمن الأول والأجرة الأولى. إنما أراد بقوله لا والله إلاّ أن يكونوا بالإسكندرية [استنقاص أهل الإسكندرية](٥٨) لأنها محرس تشبه البادية، وبالله التوفيق.

---

(٥٨) في ق ١: وسئل مالك عن الذي يستخيط الثوب يقول أعطنيه بعد غد ولك فيه، ثلاثة دراهم. وفي ق ٢: وسئل مالك رحمه الله عن الرجل يستخيط الخياط يقول له أعطنيه بعد غد ولك فيه ثلاثة دراهم. وما أثبتناه من الأصل و ق ٣ أوفى وأوضح.

(٥٨) ساقط من ق ١.

مسألة

وسئل مالك عن العامل بيده يقول للرجل العامل مثله أعنِّي خمسة أيام وأُعينك خمسة أيام، قال: لا بأس بذلك، لأنَّ الناس يسألون عن مثل هذا كثيراً، يأتي الرجل إلى أخيه فيقول له أعني على حصاد زرعي وعمله أياماً وأُعينك [مثل ذلك](٥٩) على حصاد زرعك ودراسه وعمله، فلا أرى بذلك بأساً تستعينه في أيام شغلك حتى يفرغ ثم تُعينه بعد فراغك في أيام شغل هذا الآخر أيضاً فلا أرى بهذا بأساً، والناس يتعاونون على الأعمال، إذا كثر عمل هذا أعانه هذا، وإذا كثر عمل هذا أعانُه هذا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه جائز لا بأس به، لما في ذلك من الرفق بالناس للتعاون على أعمالهم، وقد يكون العمل مما لا يقدر الواحد على عمله منفرداً، فلو منع من هذا لَأضَرَّ ذلك بالناس وتعطلت عليهم أعمالهم إذا كان الكثير منهم لا يقدر على الاستئجار على عمله، وإن قدر مما استغرقته الإجارة فكانت هذه ضرورة تبيح ذلك. وإنما يجوز ذلك فيما قلَّ وقرُب من الأيام وإن اختلفت الأعمال، ففي رسم البيع والصرف من سماع أصبغ عن أشهب أنه قال: لا بأس أن يقول الرجل للرجل أعطني عبدك النجار يعمل لي اليوم وأعطيك عبدي الخياط يخيط لك غداً. وقد سُئل سحنون عن الرجل يقول للرجل احرث لي اليوم وأَحرث لك غداً، قال لا بأس بذلك. قيل له: فإن قال له احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء؟ قال لا خير فيه. قيل له فالمرأة تقول للمرأة انسج لي اليوم وأنسجُ لك غداً، قال لا بأس به، وإن قالت انسجْ لي اليوم وَأغزل لك غداً. قال إذا وصفت المغزل الذي تغزل به فلا بأس بذلك وإلاّ لم يجز، وبالله التوفيق.

---

(٥٩) ساقط من الأصل وق ٣.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يكون له الزرع قد طاب وحلَّ بيعه يأتيه الرجل فيقول له احصده لي وادْرُسه على النصف، قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف ما في الجعل والإجارة من **المدونة** وفي رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى بعد هذا من أنه لا يجوز [أن يقول](٦٠) الرجل للرجل احصد زرعي هذا، وادرسه واذّره ولك نصفه، وإنما يجوز إذا قال له احصده، ولك نصفه، وعلى رواية أشهب هذه يأتي ما ذهب إليه أصبغ في آخر رسم البيع والصرف من سماعه من كتاب جامع البيوع، وقد تكلمنا على ذلك هنالك. وقد ذهب ابن لبابة إلى أن الخلاف إنما هو إذا قال له احصده وادرسه ولك نصفه، وأنه لا خلاف إذا قال له احصده وادرسه واذّره في أن ذلك لا يجوز، كما أنه لا خلاف إذا قال له احصد ولك نصفه في أن ذلك جائز، وليس ذلك بصحيح، لا فرق بين أن يشترط عليه الذّر مع الدرس أو لا يشرط عليه معه، والجواز في ذلك أظهر، لأن نصف الزرع يجب له بعقد الإجارة بعمل النصف الآخر، فسواء كان الحصاد وحده أو الحصاد والدرس أو الحصاد والدرس والذرو، لأن ذلك كله معلوم لو استأجر عليه بالدنانير والدراهم لجاز، فكذلك إذا استأجر عليه بنصف الزرع. فإن قيل إنه إذا اشترط عليه الدرس والذر وصار كأنه استأجره بما يخرج منه وذلك غرر. قيل له لا يلزم هذا، إذ لو لزم لما جاز وإن لم يشترط عليه إلَّا الحصاد وحده، إذ قد علم أنه لا يأخذ أجرته إلَّا حبّاً، إذ لا يصح قسمة الزرع محصوداً حتى يدرس ويذّرى ويصفّى، وهذا لو وعى ويَتبع لما جاز بيع نصف الزرع بالدنانير والدراهم إذ قد علم أنه لا يأخذه إلَّا حَبّاً بعد التصفية، ولكنه جاز ذلك لأنه بنفس الشراء يجعلان فيه شريكين كما لو

---

(٦٠) ساقط من ق ١.

زرعاه أو وُهب لهما، فكذلك يحصلان فيه شريكين بعقد الإجارة بالعمل، كان الحصاد وحده أو الحصاد والدرس والذّرو. ولا اختلاف بينهم في أنه لا يجوز أن يبيع الرجل زرعه على أن عليه حصاده ودرسه أو حصاده ودرسه وذروه. وقد ذهب أبو إسحاق التونسي إلى ما يتخرج عليه جواز ذلك، وذلك أنه قال قد أجازوا أن يبيع الرجل زرعه على أن عليه حصاده. ومن قولهم إنه لا يجوز أن يباع القمح بعد أن يحصد في سنبله. فإن قيل إنَّ ذلك جائز من أجل أنه قد رآه قائماً قبل أن يحصد. قيل له يلزم على هذا أن يجوز بيعه على أنَّ على البائع حصاده ودرسه وذروه. وهذا الذي قال أبو إسحاق التونسي غير صحيح، لأنَّ بيع القمح بعد[٦١] أن يحصد في سنبله جائز، لأنه إذا جاز بيعه وهو قائم قبل أن يحصد فأحرى أن يجوز بيعه وهو في سنبله بعد أن حُصد، وإنما الذي لا يجوز أن يباع بعد أن يحصد ويدرس، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عمَّن استأجر أجيراً خمسة عشر عاماً، فقال: هذا كثير، فلا أرى هذا يصلح، ولكن لا بأس أن يستأجره [سنةً وينقدَه إجارته.

قال محمد بن رشد: قوله: ولكن لا بأس أن يستأجره[٦٢]] سنة وينقدَه إجارته دليلٌ على أنه إنما كره الخمسة عشر عاماً مع النقد. وظاهر ما في كتاب الجعل والإجارة [من المدونة][٦٣] من قوله إجازة النقد في الخمسة عشر عاماً خلاف قول غيره فيه إنه لا يجوز إجارة العبيد السنين

---

(٦١) في ق ١: قبل. وهو تصحيف.
(٦٢) ساقط من ق ١.
(٦٣) زيادة من ق ١.

الكثيرة(٦٤) لأنه غرر، والدوابّ أكثر غرراً لأنها تتغير، فلا يجوز كراؤها السنين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عن قوم يتكارون الدليل للطريق فيخطىء بهم ويريد أن يأخذ أجرته، فقال مالك: أما الرجل العالم بذلك فما أرى عليه شيئاً وأرى له الكراء، وأما الجاهل الذي لا يعرف يغرّهم(٦٥) فيقول لي دلالة ومعرفة وليس كذلك فوالله ما أرى له شيئاً. قال أشهب: ليس لهما جميعاً شيء.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في هذه المسألة كالاختلاف في أجرة الذي يُستأجر على انتقاد الدراهم فيُخطىء ولا يَغُرُّ من نفسه. وقد مضى القول على هذا المعنى مشروحاً مبيناً مستوفىً في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته(٦٦) عن حفار القبور يستحفر القبر بشيء معلوم وينهار فيأتي ويطلب ما جعل له. قال لي أمَّا إن كان انهار قبل أن يفرغ منه فإن عليه أن يحفر لهم قبراً ثانياً، وأما إن كان انهار بعد فراغه منه فأرى جعله له ولا شيء عليه، لأنه قد فرغ من عملهم وبريء منهم، فإن شاؤوا أبطؤوا بصاحبهم وإن شاؤوا عجّلوا به.

---

(٦٤) كذا في مخطوطتي القرويين ١ و ٢. وفي الأصل و ق ٣: لا يجوز إجارة العبيد في الخمسة عشر عاماً.

(٦٥) في ق ٢: بغيرهم، وهو تصحيف.

(٦٦) في ق ٢: وسئل.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بيِّنة صحيحة لا اختلاف فيها على أصولهم في أن المجعول له لا شيء له إلاَّ بتمام العمل، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع الأول

قال: وسئل مالك على إجارة المعلمين، فقال: لا بأس بذلك يعلّم الخير. قيل إنه يعلّم مشاهرة ويطلب ذلك، فقال: لا بأس به ما زال المعلمون عندنا بالمدينة. وسألته عن تعليم أبناء اليهود والنصارى الكتاب بغير قرآن، فقال لا والله ما أحبّ ذلك يصيرون إلى أن يقرؤوا القرآن. قال: وسألته عن تعليم المسلم عند المعلم النصراني كتاب المسلمين أو كتاب الأعجمية(٦٧)، فقال: لا والله، وكرهه، لا يتعلم مسلم عند النصراني ولا النصراني عند المسلمين، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُم مِنْكُم فَإِنَّهُ مِنْهُم(٦٨)﴾.

قال محمد بن رشد: قوله لا بأس بإجارة المعلمين معلومٌ من مذهبه ومذهب أصحابه في **المدونة** وغيرها. وقد أجمع على ذلك أهل المدينة. فهم الحجة على مَن سواهم ممَّن خالف في ذلك فلم يُجز أخذ الثواب على تعليم القرآن ولا اشتراط الأجرة في ذلك، وأجاز أخذ الثواب ومنع من اشتراط الأجرة. والحجة لمالك ومن تَابَعَهُ من جهة الأثر إباحة النبي عليه السلام الجعلَ للذي اشترطه على الرقي بكتاب الله تعالى على ما جاء في النفر من أصحابه الذين مروا بحي من أحياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم، فلُدغ سيدهم فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فأتوهم فقالوا لهم إنَّ سيدنا لُدغ وقد سعينا بكل شيء لا ينفعه شيء فهل عند أحدٍ منكم من شيء؟ فقال أحدهم نعم والله إني لَرَاقٍ ولكنَّا قد استَضفْناكم فلم

(٦٧) في ق ٢: العجمية.

(٦٨) الآية ٥١ من سورة المائدة.

تُضيفونا فَمَا أَنا بِرَاقٍ حتى تَجْعَلُوا لنا جُعلاً، فَجَعَلُوا له قطيعاً من الغنم فجعل يَتْفُلُ عليه ويقرأ بأمّ الكتاب فَبَرِئَ كَأَنَّمَا أُنْشِطَ من عِقَالٍ. فأقبل بالغنم يسوقها، فَسَأَلَهُ أصحابُه أَنْ يقتسموها فأَبى حتى يسأل عن ذلك النبيَّ عليه السلام، فسألوه فقال: «اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُم بِسَهْمٍ»(٦٩). وقوله عليه السلام للذي سأله أن يزوجه المرأة التي وهبت له نفسها: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآن»(٧٠) إذ لم يجد شيئاً يُصدقها إياه، على ما جاء في بعض الآثار من قوله عليه السلام: «فَعَلِّمْهَاإِيَّاهُ». ومن جهة النظر أنه لما كان الجلوس لتعليمهم القرآن غير واجب على الرجل ولا لازم له جاز له أخذ الأجرة عليه وإن كان فيه قربة؛ أصل ذلك الاستئجار على بناء المساجد [وما أشبه ذلك](٧١). وحديث عبادة الذي استدل به المخالف قال: كنت أعلِّمُ ناساً من أهل الصُّفَّة القرآنَ فَأَهْدَى إِلَيَّ رجلٌ منهم قوساً على أن أقبلها في سبيل الله فذَكَرْتُ ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «إِنْ أَرَدْتَ أَنْ يُطَوِّقَكَ اللهُ به طَوْقاً مِن نَارٍ فَاقْبَلْها»(٧٢)؛ تأويلُه في مبتدأ الإسلام وحين كان تعليم القرآن فرضاً على الأعيان لقول النبي عليه السلام: «بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً»(٧٣) وأما إذْ قد حصل التبليغ(٧٤) وفشا القرآن وصار مثبتاً في المصاحف محفوظاً في الصدور فليست الأجرة على تعليمه أجرة على تبليغه، وإنما هو أجرة على الجلوس لتعليمه والاشتغال بذلك عن منافعه. وقوله إن ذلك كالأجرة على تعليم الصلاة ليس بصحيح، لأن تعليم

---

(٦٩) أخرجه الإمام أحمد في المسند.

(٧٠) آخر حديث طويل أخرجه مالك في كتاب النكاح من الموطأ عن سهل بن سعد الساعدي. وأخرجه كذلك البخاري في الصحيح والنسائي في السنن، وأحمد في المسند.

(٧١) ساقط من ق ١.

(٧٢) أخرجه أحمد بن حنبل في المسند.

(٧٣) أخرجه البخاري في الأنبياء، والترمذي في العلم، والدارمي في المقدمة، وأحمد في مواضع متعددة من المسند.

(٧٤) في ق ١: وإذْ قد حصل التبليغ ـ بدون أما ـ؛ وفي ق ٢: وأما إذا حصل التبليغ.

الجاهل الصلاة واجب، وليس بواجب على أحد الجلوس لتعليم القرآن، وهذا بيِّن والحمد لله، فالأجرة على تعليم القرآن جائزة مشاهرة ومقاطعة [على جميع القرآن أو على جزءٍ معلوم منه نظراً أو ظاهراً ووجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام، فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما، لأب الصبي أن يخرج ابنه متى شاء، وللمعلم مثل ذلك أيضاً. وأمَّا الوجيبة والمقاطعة](٧٥) فلازمتان لكل واحد منهما، ليس للأب أن يخرج ابنه قبل انقضاء الوجيبة أو قبل تمام المقاطعة إلاَّ أن يؤدي إليه جميع الأجر. وأجاز ابن حبيب أن يسمي في المقاطعة أجلاً وحكاه عن مالك، وذلك خلاف المشهور من قوله على ما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي غيره، وقال إنه يقضى للمعلم بالحذقة في النظر والظاهر قدر حال الأب ويسره وقوة حفظ الصبي وتجويده، لأنها مكارمة جرى النـاس عليها، إلاَّ أن يشترط الأب أنه لا شيء عليه سوى الخراج، فإن أخرج الأب ابنه وقد تَدَانَت الحذقة لزمته، وإن كان بينه وبينها ماله بال مثل السدس ونحوه لم تكن عليه الحذقة ولا على حساب ما مضى منها. وأما إن اشترط المعلم الحذقة فلا تجوز منبهمَة دون تسمية، ومتى أخرج الأب ابنه قبل البلوغ إليها لزمه منها بحساب ما مضى قلَّ أو كثُر، وسيأتي في نوازل سحنون من هذا المعنى، وقال إنه لا يُقضى بالأخطار في الأعياد وإن كان ذلك مستحباً فعلُه في أعياد المسلمين ومكروه في أعياد النصارى مثل النيروز والمهرجان، فلا يجوز لمن فعله، ولا يحلُّ لمن قبله، لأنه من تعظيم الشرك. [ووجه تفرقة ابن حبيب بين الأخطار والحذقات وإن كان القياس ألَّا فرق بينهما إذا جرى العرفُ بهما هو أن الحذقة إنما بلغ الصبي إليها بتعليم المعلم واجتهاده فكان لمكافأته على ذلك وجه، [وبلوغ الصبي عنده إلى العيد لا عمل فيه للمعلم فلم يكن لمكافأته على ذلك وجه](٧٦) والله أعلم. وأما تعليم المسلم أبناء اليهود والنصارى أو تعلمـه عندهم

---

(٧٥) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢. وفي ق ١ في آخرها: وأما الوجيبة والملازمة.

(٧٦) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

فالكراهة في ذلك بينة، وقد قال ابن حبيب إن ذلك سخطة [فيما فعله][٧٧] مسقطة لإمامته وشهادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسُئل مالك عن أكل خراج الحجام، فقال: لا بأس به، وما زال الناس بالمدينة يأكلونه ويتخذونهم.

قال محمد بن رشد: قول مالك هذا صحيحٌ على أصله في أن العمل المتصل يقضي على أخبار الآحاد العدول، فقد حكى عن ربيعة أنه كان يقول في كسب الحجام وما جاء فيه النهي إنهم كانوا في ذلك الزمان والذي في أيديهم الشيء اليسير، فلما وسَّع الله وكثُر العبيد اتّخذهم الناس، وحكى عن الليث عنه أنه قال لا بأس به، وقد كان للحجامين سوقٌ معلومة على عهد عمر بن الخطاب، ولولا أَنْ يَأنَفَ رجالٌ لأخبرتك بآبائهم كانوا حجامين، وما أقره عمر بن الخطاب ولم ينكره بمحضر الصحابة فقد حصل أصلاً بإجماع الصحابة عليه، فوجب القول به والمصير إليه، وقد مضى في أول سماع أشهب بيان في هذا المعنى، وبالله التوفيق.

مسألة

وسُئل مالك عن كسب البيطار، فقال ما أرى به بأساً، يعالج الدواب.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه لا بأس بذلك، لما في معالجتها من الأدواء التي تنزل من استدامة الانتفاع بها، وقد قال رسول الله ﷺ: «أَنْزَلَ الدَّوَاءَ الذِي أَنْزَلَ الأَدْوَاءَ»[٧٨]، والله الموفق.

---

(٧٧) ساقط من الأصل.

(٧٨) أخرجه أحمد بن حنبل في المسند بلفظ: حَيْثُ خَلَقَ الدَّاءَ خَلَقَ الدَّوَاءَ.

مسألة

وسُئل مالك عمَّن آجر عبده شهراً بعشرة دراهم على أن للعبد راحة يومين فيبطل العبد أياماً سوى اليومين، فأراد سيد العبد أن يعطيه قيمة تلك الأيام من ثلاثين يوماً، وقال المتكاري لا بل من ثمانية وعشرين يوماً. فقال: الذي أرى الآن ويأخذ بقلبي وما هو عندي بالبين أنه إن كان اشترط عليه طعام اليومين اللذين يطلبهما حسب [على الشهر، وإن كان ليس عليه طعام اليومين حسب](٧٩) على ثمانية وعشرين يوماً. وإنما ذلك إذا اشترط عليه طعام اليومين اللذين يبطلهما حسب على الشهر، وإن كان ليس عليه طعام اليومين قال فإنما ذلك إذا اشترط طعام اليومين حسب على ثمانية وعشرين كقوله أواجرك اليوم تتركه بعض النهار سويعة.

قال محمد بن رشد: هذه التفرقة استحسان لا يحملها القياس، والذي يوجبه القياس أن يحسب بطالة الأجير من ثمانية وعشرين يوماً على كل حال، كانت عليه نفقة اليومين أو لم تكن، فإن كانت عليه نفقة اليومين كانت قيمة النفقة فيهما مضافة إلى الأجرة. مثال ذلك أن يستأجره للشهر بستة وعشرين درهماً ونفقته في جميع الشهر على أن له راحة يومين ينفق عليه فيهما ولا يخدُمها، فينظر إلى قيمة نفقة اليومين فإن كانت درهمين كان كأنه استجاره ثمانية وعشرين يوماً بثمانية وعشرين درهماً ونفقته فيها، فإن تبطل سوى اليومين ولم يأخذ في الأيام التي تبطل فيها نفقة حاسبه من إجارة الثمانية وعشرين درهماً بدرهم عن كل يوم، وإن كان أخذ في الأيام التي تبطلها نفقة حاسبة بدرهم عن كل يوم وبقيمة نفقته فِيهِ، وبالله التوفيق.

---

(٧٩) ساقط من ق ١.

مسألة

وسئل مالك عن عصر الجلجلان والفجل بكناسهما وعن طحن القمح بنخالته، أيصلح ذلك؟ قال لا يعجبني، ووجه مكروه ذلك لا يدري كم يصل إليه من ذلك، ويكون بعض ذلك أجود من بعض، النخالة هٰهنا تباع وبعضها أجود من بعض.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله أن ذلك لا يجوز لأنها أجرة مجهولة القدر والصفة، وقد قال رسول الله ﷺ: «**مَن اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُوَا جِرْهُ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»(٨٠)، وبالله التوفيق.

من سماع عيسى من ابن القاسم
من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى قال ابن القاسم في الذي يقول أستأجرك شهراً بعشرة دنانير على أن تبيع لي كلَّ ما جاءني، فإن لم يجئني شيء فلك العشرة إجارتك كما هي، إنه لا خير فيه ولا يصلح حتى يكون شيئاً ثابتاً، يقول أستأجرك شهراً على أن تبيع لي، فإن جاءه ما يبيع له باع، وإلّا كان له أن يواجره في مثل ذلك، لا خير فيه حتى يكون هذا ورآه(٨١) من الغرر إذا كان على غير شرط.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه إذا اشترط عليه ألا يبيع له إلّا ما جاءه، فإن لم يجئه شيء لم يكن له أن يستعمله في شيء ووجبت له أجرته كاملة كان غرراً، وإن لم يقع في الإجارة شرط ولا تسمية لما جاء كانت جائزة، لأن الحكم يوجب أن يستعمله في مثل ما استأجره فيه، ولا

---

(٨٠) انظر الهامش رقم ٥٢ من هذا الباب.

(٨١) كذلك في المخطوطات، ولعل الصواب: وأراه، كما سيأتي في عرض ابن رشده.

خلاف في ذلك إذ لم يستأجرهُ لشيء معين. فقوله: وأراه من الغرر إذا كان على غير شرط، معناه إذا عين له ما يبيع له بقوله ما جاءني. ولو قال ما يأتي من بلد كذا أو من عند رجل سماه لكان أبين في التعيين ولم يجز على غير شرط، وهذا على أصله في استئجار الأجير لرعاية الغنم بأعيانها أن ذلك لا يجوز إلا بشرط الخلف، وسحنون يجيزها ويرى أن الحكم يوجب الخلف، فإن اشترط الخلف جاز باتفاق، وإن اشترط ألّا خلف وأن تكون له الأجرة كاملة لم يجز باتفاق، وإن لم يشترط الخلف جاز على الاختلاف. ولو اشترط ألّا يبيع له إلّا ما جاءه فإن انقطع المجيءُ عنه أو قلّ كان له من الأجرة بحساب ما جاءه، فإن نقد لم يجز باتفاق[٨٢] وإن لم ينقد جاز على قول ابن القاسم في الذي يكتري الجمال على أن يسوق له بزاً من بلد كذا فإن وجده في الطريق رجع وكان له من الأجر بحسابه إن ذلك جائز، ولم يجز على قول سحنون إن ذلك لا يجوز، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العرية.

وسألته عن الرجل يستأجر الأجير سنة بعينها أو شهراً بعينه أو يوماً بعينه يعمل له عملاً مثل الخياطة والجزارة والبناء واستقاء الماء والطحين ونحو ذلك فيروغ عنه في تلك السنة بعينها أو الشهر بعينه أو اليوم بعينه ثم يأتي بعد ذلك. قال: يفسخ العمل[٨٣] ويردّ عليه ما أخذ منه، وإن كان عمل له شيئاً حاصّه بقدر ذلك. وإنما الذي يلزمه من ذلك وإن راغ ثم جاء مثل أن يقول له اطحن لي هذا اليوم وَيْبَةً أو اطحن لي في هذا الشهر كل يوم وَيْبَة أو في هذه السنة، فإن هذا وإن كانت سنة بعينها أو شهراً بعينه [أو يوماً بعينه][٨٤] فإنه إذا راغ في ذلك ثم جاء لزمه عمل

(٨٢) في ق ٢: نقد أو لم ينقد لم يجز باتفاق. وهو تصحيف. ظاهر.
(٨٣) كذا في ق ٢، وهو الصواب. وفي الأصل و ق ٣: البيع، وهو تصحيف.
(٨٤) ساقط من ق ٢.

الذي سمَّى، لأن هذا لم يقع على اليوم كله ولا على السنة كلها ولا على الشهر كله، وإنما وقع على عمل مُسمّىً، فهذا يضمن مَا سمَّى(٨٥) إذا أخذ وإن كان قد راغ في تلك الأيام بعينها، وهو مثل أن يقول الرجل للسّقاء اسكُبْ لي في هذا الشهر ثلاثين قلة في كل يوم قلة فيغيب في ذلك الشهر ثم يقدم فإنما عليه ثلاثون قلة ولا تفسخ الإجارة.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يستأجر الأجير سنة بعينها أو شهراً بعينه لخدمة أو عمل فيروغ في تلك السنة بعينها أو الشهر بعينه إنّ الإجارة تنفسخ في الأيام التي راغ فيها ويردّ من الإجارة ما نابها صحيحٌ لا اختلاف فيه، لأن من استأجر أجيراً لشهر بعينه (٨٦) فمرضه أو مرض بعضه أو راغ فيه(٨٧) لا يلزمه أن يقضيه في يوم آخر، بل لا يجوز وإن رضيا به(٨٨) إذا كان قد نقد إلاَّ فيما قل، لأنّه فسخ دين في دين.

وأما قوله وإنما الذي يلزمه من ذلك وإن راغ ثم جاء مثل أن يقول له اطحن لي هذا اليوم وَيْبَة أو اطحن لي في هذا الشهر كل يوم ويبة أو في هذه السنة إلى آخر قوله في المسألة، فإنه خلاف المشهور في المذهب من أنه لا يجوز في الإجارة مُدَّتَان في مدة، لأن اليوم أو الشهر أو السنة التي سمى مُدّة، وما شرط عليه أن يطحنه في ذلك الأجل الذي سمى من عدد الويبات أو يسكبه له فيه من عدد القلال مدة، فأجاز ذلك، وجوازه إنما يأتي على قول ابن القاسم في **المدونة** في الذي استأجر الثور على أن يطحن له كل يوم إردبّين فوجده لا يطحن إلاّ إردبّاً، لأنه أجاز الإجارة على ذلك، إذ جعل له في الإردب الذي طحن ما يجب له بحساب ما اكترى،

(٨٥) في الأصل: يضمن إذا سمّي. وهو تصحيف.

(٨٦) ساقط من ق ٢.

(٨٧) في ق ٢: أو راغ بعضه.

(٨٨) في ق ٢: بل يجوز وإن رضي به. وهو تصحيف.

ولم يقل إنَّ له فيه كراء مثله، وعلى ما قاله ابن حبيب وحكاه عن مالك واصبغ في إجارة المعلمين. ومن حق المستأجر علي هذا القول ألَّا يلزمه فيما يأخذ من ذلك وراغ عنه إلا بعد الأجل(٨٩) إلَّا القيمة إن كانت أقل من الثمن، لأن من حقه أن يقول إنما رضيت بالزيادة على القيمة من أجل التعجيل حسبما ذكرناهُ في أول رسم من سماع أشهب، والذي يأتي في هذه المسألة على المشهور في المذهب من أنه لا يجوز في الإجارة مدّتان في مدة، وهو قول مالك في رسم سلف ورسم المحرم من سماع ابن القاسم وأول رسم من سماع أشهب، أن تفسخ الإجارة فيما بقي وتصحح بالقيمة فيما مضى، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل استأجر عبداً من رجل شهراً بقمح، فلما عمل عنده نصف شهر سأله أن يقاصه ويأخذ نصف الحنطة أو يأخذ منه ثمن نصف ما عمل عنده غلامه. قال: إن كان قد نقد القمح فلا يصلح ذلك بمنزلة الدنانير لأنه إجارة وسلف، إلا أن تجيء من الأجير خيانة أو ما أشبه ذلك فأرجو أن يكون خفيفاً، لا يبيع الأجير ما أجر به نفسه من الطعام حتى يستوفيه، وإن كان لم ينقد فلا بأس به ولا يأخذ إلَّا قمحاً.

قال محمد بن رشد: مساواته بين الطعام والدنانير في أن الإقالة من نصف الشهر الثاني لا تجوز إذا كان قد نقدَ صحيحٌ، لأن ما يردُّ من الشهر إجارة، فيدخله في الوجهين جميعاً إجارة وسلف دخولاً واحداً، فيتهمان على القصد إلى ذلك والتحيل لإجازته بينهما بما أظهراه من الإجارة والإقالة، إلَّا أن يظهر في أمرهما ما يرفع التهمة عنهما في القصد إلى ذلك من خيانة تجيء من الأجير أو ما أشبه ذلك من الأسباب التي تكون سبباً

---

(٨٩) في ق ٢: إلى أبعد الأجل.

للإقالة. وهذا على القول بأن محمل الإجارة [المعينة محمل الإجارة][٩٠] المضمونة ومحمل السلم الثابت في الذمة[٩١]، وقد مضى ذكر اختلاف قول مالك في هذا الأصل في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته. وأما إذا لم ينقد فجائز أن يقيله من نصف الشهر الثاني ويأخذ منه نصف الحنطةفي نصف الشهر الذي عمل، ولا يجوز له أن يأخذ منه في نصف الشهر الذي عمل إذا أقاله فيما بقي منه غير الطعام، لا يأخذ منه دنانير ولا دراهم ولا عروضاً ولا طعاماً مخالفاً للطعام الذي استأجره به ولا مثله أقل مما وجب له ولا أكثر، لأنه يدخله في ذلك كله بيع الطعام قبل أن يُستوفى. وإنما يجوز أن يقيله من نصف الشهر الباقي على نصف الطعام إذا كانت قيمة عمل نصف الشهر الأول وقيمة عمل نصفه الآخر متساويين، وأما إن كانت قيمة أحدهما أكثر من الآخر فلا يجوز إلا على ما يجب لما عمل ولما بقي من الطعام على اختلاف في ذلك لما قد يدْخل من الغلط في التقويم فيكون بيع الطعام قبل أن يستوفى، بَيَّنَ هذا مسألة سماع أبي زيد من كتاب السلم والآجال، وقد مضت والقول عليها فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل قال لرجل أعطني عرصتك هذه أبنيها بعشرة دنانير أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت فيها وأصلحت. قال: إن سمى عدة ما يبنيها به وما يكون عليه في كل سنة فذلك جائز، وإن لم يسم فلا خير فيه.

---

(٩٠) ساقط من الأصل.

(٩١) في ق ٢: وعلى هذا القول فإن محمل الإجارة المعينة على الإجارة المضمونة ومحمل السلم الثابت في الذمة.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور، وهو كما قال، لأنه إن سمى عدة ما يبنيها به ولم يسم ما يكون عليه في كل سنة كان كراء مجهولاً، وإن سمى ما يكون عليه في كل سنة ولم يسم ما يَبْنِيها به كان الكراء معلوماً وأمده مجهولاً، وإذا سمى الوجهين كان كراء معلوماً إلى أجل معلوم فجاز، وإنما جاز وإن لم يبين هيئة بناء العرصة والأغراضُ في ذلك مختلفة من أجل أن المكتري كالوكيل له على ذلك، فإذا بنى العرصة على الهيئة [٩٢] التي تشبه أن تُبنى عليها لزمه، كمن وكّل رجلاً أن يشتري له ثوباً أو جارية فاشترى له ما يشبه أن يشتري له من ذلك لزمه. ولو وصف البنيان وعدد ما يسكنها من السنين لجاز وإن لم يسم عدَّة ما يبنيه به ولا ما يكون عليه في كل سنة، بل لا يجوز إذا اكتراها منه سنين معلومة ببناء موصوف أن يسمي للبنيان عدداً معلوماً، لأنه يعود بذلك غرراً ويكون من بيعتين في بيعة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه.

وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول من جاءني بعبـديَّ الآبقين فله عشرة دنانير، فيُؤتى بأحدهما. قال ابن القاسم: لا أحب هذا الجعل حتى يجعل في كل واحد منهما جعلاً معروفاً. قلت: فإذا وقع؟ قال: إذا وقع وكانت أثمانهما سواء رأيت له نصف العشرة، وإن اختلفت أثمانهما كان له من العشرة بقدر ثمن الذي جاء به من ثمن صاحبه، لأنه إذا جاء بأدناهما ثمناً قال صاحبه لم أكن أرضى أن أجعل في هذا خمسة دنانير وإنما ثمنه عشرة.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا خلاف قوله في **المدونة** أنه جعلٌ فاسدٌ ويكون له في الذي أتى به منهما قيمة عمله على قدر عنائه

---

٩٢) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

وطلبه، وخلاف قول ابن نافع فيها إنه يكون له في الذي أتى به منهما نصف العشرة، وجعل مجاعلة الرجل الرجل في العبدين الآبقين جعلاً واحداً لا يخلومن أربعة أوجه: أحدها أن يجعل له فيهما جعلاً واحداً عشرة في التمثيل على أنه إن أتى بهما فله العشرة ولا شيء له إن أتى بأحدهما دون الآخر؛ والثاني أن يجعل له فيهما عشرة دنانير على أنه إن جاء بأحدهما فله نصف العشرة، أو على أنه إن أتى بفلان منهما فله من العشرة كذا وكذا وإن أتى بفلان منهما فله كذا وكذا؛ والثالث أن يجعل له فيهما عشرة على أنه إن جاء بأحدهما فله فيه من العشرة على قدر ثمنه من ثمن صاحبه؛ والرابع أن يجعل له فيهما عشرة دنانير دون بيان ما يكون له إن أتى بأحدهما دون الآخر. فأما الوجه الأول فلا اختلاف في أن الجعل فيه فاسد ويكون له فيه أن أتى بأحدهما إجارةُ مثله أو جعل مثله على ما مضى في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من الاختلاف في الجعل الفاسد إذا وقع وفات بالعمل، هل يردُّ إلى حكم نفسه وهو الجعل؟ أو إلى حكم غيره وهو الإجارة؟ وأما الوجه الثاني فهو جعل جائز على سنة الجعل الجائز؛ وأما الوجه الثالث فاختُلف فيه فقيل إنه جعل فاسد، وهو قول مالك في **المبسوطة**، وقيل إنه جعل جائز. والاختلاف في هذا مبني على اختلافهم في إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، لأن جملة الثمن معلوم وما يقع لكل سلعة منهما لا يعلم إلا بعد التقويم، كما أن جملة الجعل في العبدين معلوم وما يقع لكل عبد منهما لا يعلم إلا بعد التقويم. وأما الوجه الرابع وهو أن يقع الجعل منهما دون بيان ما يكون له إن جاء بأحدهما فاختلف على ما يحمل من الأوجه الثلاثة، فحمله ابن القاسم في **المدونة** على ظاهره من أنه لا شيء له من العشرة إلَّا أن يأتي بهما جميعاً وحكم له بحكم الجعل الفاسد، وحَمَلَهُ في هذه الرواية إذا وقع وأتى بأحدهما مع كراهيته لوقوعه ابتداء دون بيان على أنهما إنما قصدا إلى أن يكون له فيمن جاء به منهما ما يقع له من الجعل على قدر قيمته من قيمة صاحبه، فأوجب له في الذي أتى به منهما ما يقع له من الجعل على ما ظهر إليه من قصدهما على أحد قوليه في إجازة جَمْعِ الرجلين

سلعتيهما في البيع. وحملهُ ابن نافع في المدونة إذا وقع وفات على أنهما إنما قصدا إلى ما يجوز من أن يكون له إذا أتى بأحدهما نصف العشرة فأوجب ذلك له، فهذا وجه الاختلاف في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت فرجل قال لرجل صِحْ على هذه السلعة فإن بعتها بعشرة دنانير فلك من كل دينار سدسه. قال: هذا حلال لا بأس به، لأنه قال له إن بعت هذه السلعة بعشرة دنانير فلك دينار وثلثان. قلت: فإن باعها بأكثر من عشرة؟ قال: فليس له إلا الدينار والثلثان الذي جعل له أولاً وإن باعها بعشرين. قلت: أفيجوز له أن يقول[٩٣] بع وصح على هذه السلعة فما بعتها به من دينار فلك من كل دينار سدسه ولم يوقت له ثمناً؟ قال: هذا حرام لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن من شروط صحة الجعل أن يكون الجعل معلوماً، فإذا كان الجعل ثابتاً لا يزيد بزيادة الثمن ولا ينقص بنقصانه جاز، وإن كان يزيد بزيادته وينقص بنقصانه لم يجز لأنه مجهول، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده.

قال ابن القاسم: من استأجر أجيراً ينسجُ له أو يعمل له عملاً من الأعمال فينجز عمله إنه لا بأس أن يرسله يعمل للناس ويأتيه بما عمل أو يكريه في مثل ما استأجره عليه.

---

(٩٣) في ق ٢: أفيجوز أن يقول له. وهو أوضح.

قال محمد بن أحمد: هذا كما قال إنه إذا استأجره على عمل غير معين فينجز عمله كان من حقه أن يواجره من غيره ويأخذ إجارته، لأنه قد استحق منافعه بالإستئجار فله أن يستعملها في عمل نفسه وفي عمل غيره، ولا يلزم الأجير أن يذهب فيواجر نفسه من الناس ويأتيه بالأجر إذا لم يستأجره على ذلك، فإن رضي بذلك لم يكن به بأس كما قال. ولا اختلاف في شيء من هذا، وإنما اختلف إذا استأجره على عمل بعينه فتلف ما استأجره عليه، على ما مضى القول فيه في رسم طلق من سماع ابن القاسم. ولا معنى لاعادته، وبالله التوفيق.

مسألة.

وقال ابن القاسم: لا أرى بأساً أن ينزي البغل على البغلة إذا استودفت، ورأيته كأنه يكره الإجارة في نزوه لأنه لا يُعقُّ له(٩٤) وقال ليس فيه منفعة، ثم قال: لا أدري ما هو. قال عيسى: لا أرى به بأساً إذا كانت قدادته وإن استأجره إذا كان لا يجد من ينزي له باطلاً.

قال محمد بن رشد: لم يستبن لابن القاسم أولاً وجه المنفعة في ذلك فكره الإجارة فيه، ثم ظهرت له ولم يتحققها فقال لا أدري ما هو. وقول عيسى هو البين لأن المنفعة في ذلك معلومة للمستأجر بصلاح بغلته وإن لم تُعق، والله تعالى الموفق.

مسألة

وسُئل عن أجر القابلة على من هو أعلى الرجل أم على

(٩٤) الإعقاق: الحمل. يقال: أعقّت الفرس والأتان فهي مُعِقّ وعَقوق: إذا نبتت العقيقة في بطنها على الولد الذي حملته. والعقيقة: الشعر الذي يخرج على رأس المولود في بطن أمه. انظر لسان العرب في مادة عقق.

المرأة؟ قال إن كان أمراً لا يستغني عنه النساء فهو على الرجل، وإن كان أمراً يستغني عنه النساء فهو على المرأة ولا شيء على الزوج منه. قال أصبغ: قيل لابن القاسم فإن كانت المنفعة لهما جميعاً والمضرة عليهما جميعاً على المرأة والصبي؟ قال: هذا عليهما جميعاً على المرأة وعلى الزوج. قيل له: بالنصف والنصف؟ قال لا، كأنه يقول فيه على قدر منفعة كل واحد منهما في ذلك. قال أصبغ: أراه على الأب كُلَّه، قال الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف ﴾(٩٥)، ففرض لهن ذلك بالولد، والولد هبة منهما لهما جميعاً وكذلك نوائب الولد ومُخرجه ومصالحه كلها التي يخرج بها ويحتاج إليها.

قال محمد بن رشد: في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب طلاق السنة من قول مالك ما يقتضي أنه على المرأة، فهي ثلاثة أقوال في المسألة، لكل قول منها حظ من النظر: قاس ذلك أصبغ على نفقة الحمل فرآه على الأب وإن كانت فيها منفعة للمرأة، كما أن النفقة عليه بسبب الولد وإن كانت فيها منفعة للمرأة؛ ولم يقس ذلك ابن القاسم على نفقة الحمل ورآه على من يستبد بمنفعته منهما، فإن اشتركا في المنفعة به كان عليهما جميعاً، إذ قد كان القياس في نفقة الحمل أن يكون عليهما جميعاً لانتفاع كل واحد منهما بها لولا النص، فيُتبَع النص في موضعه ويرجع إلى القياس فيما سواه. ووجه قول مالك اتباع ظاهر القرآن، لأن الله عز وجل يقول: ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كَرْهاً وَوَضَعَتْهُ كَرْهاً ﴾(٩٦)، فأخبر تعالى أنها هي تحمله وتضعه، فوجب أن تكون مؤنه ذلك كله عليها، ولا يكون على الأب منه إلا ما أوجب الله عليه من النفقة عليها إلى أن تضعه. وبالله تعالى التوفيق.

---

(٩٥) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٩٦) الآية ١٥ من سورة الأحقاف.

ومن كتاب أوله إن خرجت من هذه الدار.

قال ابن القاسم في رجل جعل في عبد له عشرة دنانير لمن جاء به، فجاء به رجل لم يسمع بالجعل. قال: إن كان ممن يأتي بالأُبَّاق فله جعل مثله، وإن كان ممن لا يأتي بالأُبَّاق فليس له إلا نفقته، وإن سمع فكان ممن لا يأخذ الأُباق أو ممن يأخذ الأُباق فله العشرة.

قال محمد بن رشد: حكى ابن حبيب في **الواضحة** أن له الجعل المسمى علم به أولم يعلم إذا (٩٧) وجده بعد أن يجعل فيه تكلَّف طلبه أو لم يتكلف عن ابن الماجشون وأصبغ وغيرهما من أصحاب مالك، وذكر أنه قول مالك. ووجه قول ابن القاسم أن الذي أتى به لم يعمل على طلبه على الجعل المسمى إذ لم يعلم به فوجب ألا يجب له. ووجه ما حكى ابن حبيب أن الجاعل قد أوجب على نفسه ما سمّى من الجعل لمن جاء به فوجب أن يكون له وإن لم يطلبه أو كان أكثر من جعل مثله إن طلبه وكان ممن يطلب الأُبَّاق. وقول ابن القاسم أظهر، لأن الجاعل أراد بقوله من جاءني بعبدي فله عشرة دنانير تحريض مَن يسمع قوله على طلبه، فوجب ألا تجب العشرة الدنانير إلاّ لمن سمع قوله فطلبه بعد ذلك لا لمن لم يسمع قوله ولا لمن سمعه فوجد العبد دون أن يطلبه، فلا اختلاف في أنه لا حق في الجعل لمن وجد العبد قبل أن يجعل فيه الجعل، إذ قد وجب عليه رده إلى صاحبه قبل أن يجعل فيه الجعل. واختلف فيمن وجده بعد أن جعل فيه الجعل على قولين: أحدهما أنه لا شيء له فيه إلا أن يسمع الجعل ويطلب العبد، وهو قول ابن القاسم؛ والثاني أن الجعل يكون له وإن لم يسمع الجعل ولا طلب العبد، وهو القول الذي حكى ابن حبيب، وبالله التوفيق.

---

(٩٧) في ق ٢: فإذا. وهو تصحيف.

مسألة

وسُئل ابن القاسم عن رجل تكون له شجرة التين قد طابت فيقول لرجل احرسها واجنها واحتفظ بها ولك نصفها أو ثلثها أو جزء منها. فقال: لا بأس بذلك، لأنه لا بأس أن يكرى بما حل بيعه(٩٨).

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لااختلاف فيه أعرفه، لأنه إذا كان ذلك في الزرع جائزاً وإن كان لا يمكن أن يقسم إلا بالكيل بعد أن يدرس ويصفى على ما مضى القول فيه في أول رسم من سماع أشهب، فهو في هذا أجوز(٩٩)، وبالله التوفيق.

ومن كتاب [أوله](١٠٠) أسلم وله بنون صغار.

قال عيسى سأل رجل ابن القاسم وأنا جالس فقال: إني جعلت لرجل دينارا على أن يتقاضى لي من غريم لي ستة دنانير كانت لي عليه. قال: لا خير في هذا إلّا أن يجعل له مما يتقاضى له من ذلك الحق من قليل أو كثير بقصاص الدينار من ذلك الحق. قال الرجل: فإن كنت جعلت له مما يتقاضى بقصاص ذلك من الدينار فأردت أن أُوخّره بالحق أو أتحول به علي غيره، أيكون له من الدينار شيء؟ فقال: له الدينار كله. فقال: إنه لم يقم عليه إلا اليوم. قال: وَإنْ.

قال محمد بن رشد: هذا بينٌ على ما قال إنه لا يجوز أن يجعل الرجل للرجل ديناراً على أن يتقاضى له ستة دنانير إلّا أن يجعل له فيما

(٩٨) في ق ٢: بما جعل بيعه. وهو تصحيف.
(٩٩) في ق ٢: فهو في هذا أحرى.
(١٠٠) ساقط من الأصل.

يتقاضى ما يجب له من الدينار، لأنه إن لم يجعل له فيما يتقاضى ما يجب له من الدينار لم يجب للمجعول له شيء إلا بتقاضي جميع الستة دنانير، فإن تقاضى بعضها وبقي بعضها كان الجاعل قد انتفع قبل أن يُتم المجعول له العمل؛ ولا يجوز الجعل فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمام العمل، هذا ما لا خلاف فيه. ويجوز أن يستأجره على تقاضي الستة دنانير بدينار وإن لم يشترط [أنَّ له فيما يتقاضى منها ما يجب له من الدينار، لأن الحكم يوجب ذلك في الإجارة التي هي لازمة لهما جميعاً وإن لم يشترطاه](١٠١) وقد مضى القول على هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم.

وأما قوله إن الجعل يلزم الجاعل إن أَخَّرَ الذي عليه الدين أو تحوَّل به على غيره فصحيحٌ على أصولهم في أن الجعل لازم للجاعل، فليس له أن يبطله على المجعول له إلاَّ أن يوفيه جميع جعله. وهذا من قول ابن القاسم يُبين ما وقع في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم لا بأس أن يعطي الرجلُ [الرجلَ](١٠٢) العرصة يبني فيها بيوتاً بذرع معروفة وصفة معروفة على نصف ذلك بأصله أو ثلثه أو جزء منه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا مثلُ قوله في رسم شهد من سماع عيسى من كتاب السداد والأنهار، مثل قول عيسى بن دينار في نوازله منه في الرحى الخربة يعامل صاحبها(١٠٣) فيها رجلاً على بنائها بجزء منها، وعلى أصله في **المدونة** في جواز الاستئجار على حصاد الزرع

---

(١٠١) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

(١٠٢) ساقط من ق ٢.

(١٠٣) في الأصل و ق ٣: صاحبه. وهو تصحيف.

وجِذاذ النخل[١٠٤] بجزء منه، وقوله في رسم إن خرجت قبل هذا في مسألة شجرة التين. وإنما جاز بناء العرصة بجزء منها ولم يجز نسج الغزل بجزء منه ولا دبغ الجلود بجزء منها من أجل أنه لا يعرف وجه خروج الثوب من النسج ولا وجه خروج الجلود من الدباغ، والبناء إن لم يخرج على ما وصفاه يقدر على إعادته حتى يخرج على الصفة.

والأصل في هذه المسألة أن كل ما يجوز من العمل اشتراطه على البائع في الشيء المبيع يجوز الاستئجار عليه بالجزء منه، وذلك جائز عند ابن القاسم فيما يعرف وجه خروجه وفيما لا يعرف وجه خروجه مما يمكن إعادته للعمل إن خرج على غير الصفة. وسحنون لا يجيز ذلك على حال، فيأتي على مذهبه أن الاستئجار على بناء العرصة بالجزء منها لا يجوز، وهو الذي يأتي على قول مالك في أول سماع أشهب في مسألة الذي يقول للرجل اعمل لي لبناء في هذا التراب بيني وبينك، وقد تقدم القول عليها هناك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العشور[١٠٥]

قال عيسى: سُئل ابن القاسم عن الرجل يعلم موضع دابة رجل ضالَّةٍ فيقول اجعل لي فيها كذا وكذا وآتيك بها، ولم يُخبره علمه بمكانها ، فجعل له جعلاً فأخبره. قال: لا ينبغي ذلك، وإنما ذلك في المجهول، ولا أراه يثبتُ له هذا الجعل، ولا ينبغي له أن يكتمه موضعها، وأرى أن يُعطَى قيمة عنائه إلى ذلك الموضع إن جاء بها ولا جعل له.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن طلب الآبق مجهول، فلا يجوز الجعل فيه إلاَّ مع استوائهما في الجهل بموضعه. ومتى علم أحدهما موضعه وجهل الآخر كان العالم منهما قد غرَّ صاحبه، كالصبرة لا يجوز

---

(١٠٤) في ق ٢: وجذاذ التمر. وهو أنسب.

(١٠٥) ساقط من ق ٢.

بيعها جزافاً إلاّ مع استوائهما في الجهل بكيلها. فإن علم أحدهما كيلها وجهل الآخر كان العالم بكيلها قد غرّ الآخر، فيكون المغرور منهما الذي لم يعلم بكيلها بالخيار بين أن يردّ أو يجيز. فإن فاتت كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن إن كان المبتاع هو الذي علم كيلها ، والأقل من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو الذي علم كيلها وغر المبتاع بذلك. وكذلك مسألة الجعل في طلب الضالة والآبق إن كان المجعول له علم بموضعها فغر الجاعل بذلك فعلم قبل أن يخرج في طلبه كان بالخيار بين أن يمضي الجعل أو يردّه، وإن لم يعلم بذلك حتى جاء بالعبد كان عليه الأقل من قيمة عنائه إلى ذلك الموضع أو الجعل الذي جعل له. هذا معنى قوله، لا أنه يكون له قيمة عنائه إلى ذلك الموضع كان أقل من الجعل أو أكثر، إذ ليس بجعل فاسد فيرد فيه إلى إجارة مثله بالغاً ما بلغ، وإنما هو جعل غَبَنَ المجعول له الجاعل بما كتمه من علمه بمعرفة موضع العبد. ولو كان الجاعل هو الذي علم بموضع العبد أو الضالة فكتم المجعول له ذلك كان له الأكثرُ من قيمة عنائه في طلبه أو الجعل الذي جعل له، وبالله التوفيق.

ومن كتاب النسمة.

وسئل ابن القاسم عن رجل أبق منه غلام له فبلغه أنه ببلد فاستأجر رجلاً بكراء معلوم إلى تلك البلدة في طلبه، فقال له إن جئتني به أو بخبره فلك تلك الإجارة، فلما خرج الأجير خالفه العبد إلى مولاه من قبل أن يبلغ الأجير البلدة فانصرف حيث بلغه أن العبد رجع، ماذا له من الإجارة؟ قال ابن القاسم: له الكراء التام(١٠٦) ويرسله إن شاء في مثل ما قصر من الطريق.

قال محمد بن رشد: قوله فاستأجر رجلاً بكراء معلوم إلى تلك البلدة يقضي على قوله إن جئتني به أو بخبره فلك تلك الإجارة، ويُبين أن

(١٠٦) في الأصل و ق ٣: تامّ ـ منكّر. وهو تصحيف.

معناه ولك الاجارة كاملة وجدته في البلد أولم تجد فيها إلا خبره(١٠٧)، فهو شرط جائز في الإجارة، لأنه هو الذي يوجبه الحكم فيها، وليس معناه أنه لا شيء له من الإجارة إن لم يأته به أو بخبره، ولو اشترط ذلك بإفصاح أو حمل الشرط عليه لكانت الإجارة فاسدة.

وأما قوله إذا انصرف الأجير من حيث بلغه أن العبد رجع إن له الإجارة كاملة ويرسله المستأجر إن شاء فيما قصر من الطريق، فقد قيل إنه ليس له أن يرسله في مثل ما قصر فيه من الطريق إلا برضاه، وقد قيل إن ذلك لا يجوز وإن رضي بذلك الأجير، لأنه فسخ دين بدين، وإنما له أن يبعثه في بقية الطريق بعينه أو يعطيه إجارته كاملة. وقد مضى القول على هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم. فإذا لم يجز له أن يبعثه في مثل ذلك الطريق على القول بأن ذلك لا يجوز، أولم يرض الأجير بذلك على القول بأن ذلك لا يلزمه إلاّ برضاه، فيكون له من إجارته بقدر ما سار من الطريق إلى الموضع الذي رجع منه، إذ قد فات برجوعه أن يسير له في بقية الطريق بعينه. ولو عثر على ذلك قبل أن يرجع من الطريق لما كان للمستأجر على هذين القولين إلاّ أن يسيره في بقية الطريق بعينه، أو يدفع إليه إجارته كاملة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسُئل ابن القاسم وابن وهب عن الطبيب يشارط المريض يقول أعالجك فإن برئت فلي من الأجر كذا وكذا، وإن لم تبرأ غرمت لي(١٠٨) ثمن الأدوية التي أعالجك بها إذا أخبره بالثمن قبل أن يعالجه. فقالا: الناس ينهون(١٠٩) عن كل بيع وأجرة

---

(١٠٧) في ق ٢: أو لم تجده فيها إلا خبره.

(١٠٨) في الأصل: غرمت لك. وهو تصحيف ظاهر.

(١٠٩) في ق ٢: ينفون. وهو تصحيف. ظاهر كذلك.

يكون فيه شرطانِ، لأن رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»(١١٠). وقد أجاز لنا مالك علاجَ الطبيب إذا شارطه على شيء معلوم، فإن صح أعطاه ما سمًّى له، وإن لم يصحّ من علاجه لم يكن له شيء. قال ابن القاسم: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قال إن ذلك لا يجوز من أجل أنه دخل تحت نهي النبي ﷺ عن بَيْعَتَيْنِ في بيْعةٍ، والذي يدْخله من المكروه الجهلُ بالإجارة والغرر فيها، لأن الطبيب لا يدري ما يحصل له إن كان الجعل الذي سمّى له أو ثمن أدويته. فإن وقع ذلك فسخ متى ما عُثر عليه، وكان له ثمن أدويته التي عالجه بها وقيمة عمله هو في علاجه، والله الموفق.

ومن كتاب البراءة.

قال عيسى: قلت لابن القاسم: فإن قال: اسع لي في نكاح بنت فلان اشخص لي في ذلك ولك كذا وكذا؟ قال: إذا سعى في ذلك وكان حيث هو في حاضرته ولم يشخص فيها إلى بلد فلا بأس به إن شاء الله، وذلك يلزمه.

قال محمد بن رشد: هذا بيّنٌ على ما قال إن الجعل في ذلك جائز ولازم، لأنه جعل في أمر مباح لا يلزم المجعول له فعلُه. وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم البز من سماع ابن القاسم، ومضى في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع ورسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح القول على قوله وَلِّني إنكاح وليتك ولك كذا وكذا، أن الجعل في ذلك جائز ولازم، لأنه جعل في أمر مباح لا يلزم المجعول

---

(١١٠) أخرجه مالك في باب النهي عن بيعتين في بيعة من كتاب البيوع في الموطأ؛ وأخرجه كذلك البخاري ومسلم في صحيحهما في مواضع متعددة، وكذلك بعض أصحاب السنن.

له فعلَه، أو وَلِّنِي بيع دارك ولك كذا وكذا، وبينا المعنى في الفرق في ذلك بين النكاح والبيع، فإن المعنى في ذلك خلاف المعنى في هذه، فلا معنى لإعادة ذلك.

وأما شرطه في هذه المسألة أن يكون ذلك في حاضرته ولا يشخص فيه إلى بلد آخر فلا وجه له، إذ لا منفعة للجاعل في شخوصه إلى بلد آخر إن لم يتم له النكاح وهو يشخص في ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامه كما يشخص في طلب الآبق من بلد إلى بلد رجاء أن يجده فيجب له بتمامه كما يشخص في طلب الآبق من بلد إلى بلد رجاء أن يجده فيجب له الجعل الذي جعل له فيه. وذلك بخلاف الرجل يجاعل الرجل على أن يبيع له ثوبه ببلد[آخر] (٦١٠م) لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك البلد انتفع الجاعل بحمله سلعته إلى ذلك البلد. فهذه هي العلة في أن ذلك لا يجوز حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم، وهي معدومة في مسألة النكاح هذه فوجب أن تجوز، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القطعان

وسئل ابن القاسم عن القوم يحضرون بيع الميراث فيمن يزيد فيزيد الرجل في الثوب فيقول المنادي بدينار ودرهم فينادي عليه بذلك ولا يصفق ويطلب الزيادة ثم يبدو للذي زاد. قال: البيع يلزمه. قيل له: فالرجلان يزيدان في الثوب فيقول هذا بدينار وهذا بدينار يقع عليهما بشيء واحد فيطلب الصائح الزيادة فلا يزاد فوجب لهما فيبدو لهما. قال: أرى البيع لهما لازماً وأراهما فيه شريكين، وقال عيسى: لا يعجبني هذا من قوله، وأراه للأول ولا أرى للصائح أن يقبل من أحد مثل الثمن الذي قد أعطاه

(٦١٠م) ساقط من الأصل.

غيره، وإنما يقبل الزيادة ولها ينادي فهو للأول حتى يزاد إلاَّ أن يكونا جميعاً قد أعطياه ديناراً معاً هما فيه شريكان.

قال محمد بن رشد: البيع على المزايدة جائز خارج عمّا نَهى عنه النبيّ ﷺ مِنْ أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ(١١١). والأصل في جوازه ما رُوِي أَنَّ رجلاً مِنَ الأنصْارِ أَتَىَ إلى رسول الله ﷺ فشكا إليهِ الفَاقَةَ ثُمَّ عَادَ فَقَالَ لِرسول الله ﷺ: لقد جئتُ مِن عِندِ أهلِ بَيْتٍ ما أَرَى أَنْ أَرْجِعَ إِلَيْهِمْ حَتَّى يَمُوت بَعْضُهُم. قال انْطَلِقْ هَلْ تَجِدُ مِنْ شَيْءٍ، فانْطَلَقَ فَجَاءَ بِحِلْسٍ وَقَدَحٍ فقالَ: يَا رَسُولَ الله هَذَا الْحِلْسُ كانُوا يَفْتَرِشُونَ بَعْضَهُ ويَلْتَفُّونَ بِبَعْضِهِ وَهَذَا الْقَدَحُ كَانُوا يَشْرَبُونَ فِيهِ، فَقَالَ مَنْ يَأْخُذُهُمَا مِنِّي بِدِرْهَم فَقَالَ رَجُلٌ أَنَا فَقَالَ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَم فَقَالَ رَجُلٌ آخَرُ أَنَا آخُذُهُما بِدِرْهَمَيْنِ فَقَالَ هُمَا لَكَ، فَدَعَا بالرَّجُلِ فقالَ اشْتَرِ بِدِرْهَم طَعاماً لأَهْلِكَ وبِدِرْهَم فَأْساً ثُمَّ ايْتِنِي فَفَعَلَ، ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ انْطَلِقْ إلى هَذَا الْوَادِي فَلَا تَدَعَنَّ فِيهِ شَوْكاً وَلَاحَطَباً وَلَا تَأْتِيَ إلَّا بَعْدَ عَشْرٍ، فَفَعَلَ، ثُمَّ أتَاهُ فَقَالَ بُورِكَ فِيمَا أَمَرْتَنِي بِهِ، فَقَالَ هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَأْتِيَ يَوْمَ الْقِيامَةِ في وَجْهِكَ نُكَتٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ أَوْ خُمُوشٌ مِنَ الْمَسْأَلَة، الشك من بعض رواة الحديث(١١٢).

والحكم فيه أن كلَّ من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها(١١٣) له بما أعطى فيها ما لم يستردّ سلعته فيبيع بعدها

---

(١١١) فسر به مالك حديث أبي هريرة الذي قال فيه رسول الله ﷺ: «ولا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعضٍ». قال مالك: إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم... (الموطأ، كتاب البيوع). وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات بلفظ: لا يَبِيعُ الرجلُ على بيعِ أخيهِ وَلَا يَسُوم على سَوْم أخيه.

(١١٢) أخرجه أبو داوود في كتاب الزكاة، وابن ماجة في كتاب التجارات عن أنس بن مالك، وليس فيه الجملة الأولى، وفي آخره زيادة: إنَّ المسألةَ لا تصلحُ إلاَّ لذي فَقرٍ مُدْقِعٍ، أَوْ لِذِي غُرْمٍ مُفْظِعٍ، أو دَمٍ مُوجِع. وفي بعض ألفاظه اختلاف.

(١١٣) في ق ٢: يضمنها. وهو تصحيف.

أُخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة وهو مخير في أن يمضيها لمن شاء مِمَّنْ أعطى فيها ثمناً وإن كان غيره قد زاد عليه.

هذا الذي أحفظ في هذا من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق رحمه الله، وهو صحيح في المعنى، لأن حق صاحب السلعة أن يقول للذي أراد أن يلزمها إياه إن أبى من التزامها وقال له بع سلعتك من الذي زاد عليّ فيها لأنك إنما طلبت الزيادة وقد وجدتها: أنا لا أحب معاملة الذي زاد في السلعة عليك وليس طلبي الزيادة فيها، وإن وجدتها ابراء مني لك فيها. فمعنى قول ابن القاسم أرى البيع لهما لازماً وأراهما شريكين فيها، إذا أسلم البائع السلعة لهما ولم يكن له اختيار في أن يلزمها أَحَدَهما دون صاحبه. وكذلك قال أصبغ إنها للأول، معناه إذا قال قد أمضيتها لمن هو منكما أحق بها. وقول ابن القاسم هو القياس، لأن الأول لا يستوجب السلعة بما أعطى فيها إلا أن يمضيها له صاحبها. وكذلك الثاني فلا مزية فيها لأحدهما على الآخر. وقول أصبغ استحسان. والوجه فيما ذكره من أنه إنما طلب الزيادة لا ما قدْ أعطى فيها فالاختيار له ألاّ يقبل الزيادة(١١٤). فإذا قبل من الثاني مثل ما أعطاه الأول كانا في وجه القياس سواء. وقد مضى من معنى هذه المسألة في آخر [أول](١١٥) رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق

وقال ابن القاسم في حمال حمل شيئاً إنه إن صُدم أو رُمي فانكسر ما عليه فالذي رماه أو صدمه ضامن لما عليه، وللأجير أجرته، ويسيره فيما بقي.

---

(١١٤) في ق ٢: والوجه فيها ما ذكره من أنه طلب الزيادة لا ما قدأعطى فيها، فالاختيار له ألاَّ يقبل إلا بالزيادة.

(١١٥) ساقط من ق ٢.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب أن من استأجر أجيراً على حمل شيء بعينه فتلف أن الإجارة لا تنقض، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، وإليه ذهب محمد بن المواز فقال: تعبير الحمل إنما هو صفة لما يحمل. ومثله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب، وفي رسم طلق من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب، وفي أول رسم من سماع أصبغ منه. وقد قيل إن الإجارة تنتقض بتلفه، وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماعه من كتاب [كراء](١١٦) الرواحل والدواب. وقد مضى تحصيل القول في الاختلاف فيها في رسم طلق من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت إن قال أستأجرك بدينار على أن تذهب إلى إفريقيه تبيع دابتي هذه أو ثيابي أو رقيقي، فقال: إن كان استأجره على أنها إن هلكت أو ذهب الثوب انفسخ الكراء بينهما فلا خير فيه(١١٧)، وإن كان إن(١١٨) تلف هذا كان عليه أن يسيره في مثله وإن هلكت الدابة أخلف له مكانها أخرى وكان ذلك إلى أجل معلوم فلا بأس به.

قال ابن القاسم في الرجل يستأجر الأجير يعمل له سنة على دابة بعينها. قال: لا خير فيه إلا أن يكون إن نفقت الدابة أخلف

---

(١١٦) زيادة من ق ٢.

(١١٧) في ق ٢: استأجره على أن له إن هلكت الدابة أو ذهب الثوب انفسخ الكراء بينهما فلا خير فيه. وهي عبارة مشوشة.

(١١٨) ساقط من الأصل وق ٣.

له مكانها أخرى. قلت له: أرأيت الرجل يتكارى الدابة بعينها إلى المكان؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: أرأيت إن هلكت الدابة؟ قال: يرجع على صاحبه بما بقي من الطريق فيأخذ حصته من ذلك من الكراء. وكذلك إن استأجر الخادم تخدمه سنةً فتموت هو مثل الدابة. قلت: فما فرق بين هذا وبين الأول؟ قال: لأن هذا إنما هلك الذي استأجر بعينه، والأول إنما هلك غير المستأجر [وغير المستأجر يقول]:(١١٩) إنما هلك ثوب لم أكركه أو دابة لم أكركها؛ وههنا إنما هلكت الدابة بعينها والغلام بعينه، فكل إجارة تكون إذا مات غير المستأجر أو المواجر انفسخت فلا خير فيها.

قال محمد بن رشد: الاستئجار على الأعمال في الأشياء المعينات تنقسم على أربعة أقسام:

أحدها أن يستأجره على عمل في شيء بعينه لا غاية له إلا بضرب الأجل فيه، وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنماً بأعيانها أو يتّجر له في مال بعينه شهراً أو سنة وما أشبه ذلك، فهذا اختلف في حد جواز الإجارة فيه، فقيل إنها لا تجوز إلا بشرط الخلف، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها، وقيل إنها تجوز بغير شرط الخلف والحكم يوجب الخلف، وهو قول سحنون وابن حبيب وأشهب في رسم البيوع والصرف من سماع أصبغ. فهذا حكم هذا الوجه إلا في أربع مسائل فإن الإجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له: أحدها موت الصبي المستأجر على رضاعه، والثانية موت الصبي المستأجر على تعليمه، والثالث موت الدابة المستأجر على رياضتها، والرابعة من إستأجر رجلاً على أن ينزي له أكواماً معروفة على رمكته فتعق الرمكة قبل تمام الأكوام، فإن الإجارة

---

(١١٩) ساقط من الأصل و ق ٣.

تنفسخ فيما بقي منها، ولا يقال للمستأجر جئني بمثل الرمكة لما بقي من الأكوام.

والثاني أن يستأجره على عمل شيء بعينه لا غاية له إلا بتسمية الموضع، وهو الاستئجار على حمل شيء بعينه، فهذا الاختلافُ في جواز الإجارة فيه وإن لم يشترط الخلف. واختلف إن تلف على ثلاثة أقوال قد مضى تحصيلها في رسم طلق من سماع ابن القاسم، المشهور منها أن الحكم يوجب الخلف ولا تنتقض الإجارة حسبما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه.

والثالث أن يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية مجهولة فلا بُدَّ فيه من ضرب الأجل. وذلك مثل أن يستأجره على أن يبيع له هذا العبد أو هذا الثوب أو هذه الأثواب في هذا الشهر في ذلك البلد أو بلد آخر بثمن سماه أو بما رآه، فهذا قال فيه في هذه الرواية إنه إن استأجره على أنه إن تلف العبد أو الثوب [انفسخت الإجارة لم يجز، وإن استأجره على أنه إن تلف العبد أو الثوب](١٢٠) كان عليه الخلف جاز. وسكت عن حكم الإجارة إن وقعت مبهمة، والظاهر من مذهبه في المدونة جواز الإجارة ووجوب الخلف. والذي يأتي فيها على قياس قوله في الاستئجار على رعي غنم بأعيانها أن الإجارة لا تجوز إلا بشرط الخلف، فإن باع العبد أو الثوب قبل تمام الأجل انفسخت الإجارة فيما بقي من الشّهر، وكان له من إجارته بحساب ما مضى منه. هذا قوله في المدونة. والنقد في هذه الإجارة بشرط لا يجوز، والذي يأتي على مذهب سحنون في هذه المسألة أن الإجارة لا تنفسخ فيما بقي من المدة ويستعمله بقية الشهر فيما يشبه ذلك من العمل. فإن اشترط أن تنفسخ الإجارة فيما بقي من الشهر إن باع قبل تمامه لم يجز عنده وإن لم ينقد على ما قاله في الرجل يكتري الدابة في حاجة إلى بلد ويشترط إن وجد حاجته في الطريق رجع وكان عليه بحساب ما مضى من

---

(١٢٠) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

الكراء. ولو استأجره على أن يبيع له الدابة أو الثوب بذلك البلد أو ببلد آخر على أن له أجرته باع أولم يبع لجاز، وإنْ لم يسم للتسويق والبيع أجلاً، لأن قدر ذلك معروف، قاله أشهب في آخر أول رسم من سماع أصبغ. وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع ابن القاسم، وهو نحو ما يأتي في سماع محمد بن خالد.

والرابع أن يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية معلومة، فلا يجوز ضرب الأجل فيه لأنه مدتان في مدة، ويضارع ما نُهي عنه من بيعتين في بيعة إلا على وجه ما قد مضى بيانه في أول سماع ابن القاسم. وذلك مثل أن يستأجره على خياطة ثوب بعينه أو على طحن قمح بعينه أو على حصاد زرع بعينه وما أشبه ذلك. فهذا الاختلاف في جواز الإجارة فيه دون شرط الخلف وإن تلف قبل العمل أو بعد أن مضى بعضه، فالمشهور في المذهب أن الإجارة تنفسخ فيه أو فيما بقي منه، وهو قول مالك في رسم المحرم من سماع ابن القاسم، وفي رسم الدور والمزارع من سماع يحيى في مسألة الزرع أن الإجارة لا تنفسخ ويستعمله في مثله، وهو شذوذ. والنقدُ في هذه الإجارة جائز، لأن التلف نادر فلا يعتبر به. وأما من استأجر عبداً بعينه أو تكارى دابة بعينها أو ثوباً بعينه وما أشبه ذلك فلا اختلاف في أن الإجارة تنفسخ بالموت والتلف، والنقد فيها جائز. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت إن قال جذَّ نخلي هذه يوماً أو يومين ومتى شئت أن تخرج فاخرج ولك نصف ما عملت. قال: لا خير فيه. قلت: لِم؟ قال: لأنهما سمَّيا يوماً ثم جعل له الخروج متى شاء فكان الأجر قد وقع على اليوم بعينه، فإذا وقع على اليومِ بعينه لم يحل إلا بشيء ثابت لا يزول. ألا ترى أنه لو قال تَقَاضَ لي مالي الذي لي على فلان إلى شهر ولك نصفه، فما تقاضيت منه

فبحسابه لم يصلح. أرأيت أنه لم يتقاضَهُ إلى رأس الشهر وهو متى شاء أن يخرج خرج، أليس يبطل عمله ويذهب عناؤه، ولعله أن يكون قد أَشْفى عليه. فإذا ضرب له أجلاً فلا خير فيه، وإن لم يضرب له أجلاً فإنما هو جُعل وليس بأجر، فمن قبل ذلك جاز لأنه ليس لرب المال أن يمنع العامل العمل فيه، وللعامل أن يخرج متى شاء، والمستأجر ليس للذي استؤجر أن يخرج، وليس له إن انقضى الشهر أن يعمل فيه فيكون العمل قد ذهب باطلاً.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز أن يقول الرجل للرجل جذَّ نخلي هذه يوماً أو يومين ومتى شئت أن تخرج خرجت ولك نصف ما علمت، لأن قوله جذّ نخلي هذه يوماً أو يومين ولك نصف ما جذذت إجارة فاسده، لأنه استأجره يوماً أو يومين بنصف ما يجذ في ذلك وهو مجهول. ألا ترى أنّه لو أراد أن يبيع ما يجذ يوماً أو يومين لم يجز لأنه مجهول، وما لا يجوز بيعه لا يجوز الاستئجار به. فإذا كانت الإجارة على هذا فاسدة فلا يُصلحها اشتراط الخروج متى شاء بنصف ما جذَّ، لأن ذلك خيار اشترطه لنفسه في الإجارة الفاسدة، والعقد الفاسد لا يصلحه اشتراط الخيار فيه. وهذا التعليل بيِّنٌ من قوله لأنهما سمَّيا يوماً ثم جعل له الخروج متى شاء فكأن الأجر وقع على اليوم بعينه إلى أخر قوله. ولو قال له إن جذذت في هذا اليوم أو في هذين اليومين من نخلي هذه شيئاً فما جذذت منها فلك نصفه لكان ذلك جائزاً. والفرق بينهما أن هذا جعل له حكم الجعل والأول إجارة له حكم الإجارة.

فإن قال قائل إن هذه الإجارة إذا اشترط فيها الخيار على هذا الوجه عادت جُعلاً، لأنه في الوجهين جميعاً لا يلزمه العمل، وإن عمل فله نصف ما عمل.

قيل له: إن استويا في هذا فيفترقان في وجه آخر وهو أن الإجارة لا تنفسخ بتلف الشيء المستأجر عليه إلا على اختلاف، والجعل ينفسخ بتلف

الشيء المجعول فيه باتفاق، فوجب ألا تعود الإجارة بشرط الخيار فيها جعلاً وأن تبقى إجارة على حالها. وإذا بقيت إجارة وكانت فاسدة فلا يصلحها الخيار. وقد كان من أدركنا من الشيوخ ومن لم نُدْرك منهم فيما بلغنا عنهم يحملون هذه المسألة على أن قول ابن القاسم فيها خلاف قوله في **المدونة** في الذي يقول للرجل بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم إن ذلك جائز إذا اشترط أن يترك متى شاء، وليس ذلك بصحيح من قولهم، لأن استئجار الرجل الرجل يوماً بدرهم على أن يبيع له فيه ثوباً جائزٌ لأن الأجر فيه معلوم، فإذا جازت الإجارة في ذلك جاز اشتراط الخيار فيها بأن يترك متى شاء ويكون له من الدراهم بحساب ما مضى من اليوم إذا لم ينقد. وقد نصّ على جواز هذا في أول كتاب الجعل والإجارة من **المدونة**.

وأما المسألة التي نظرها بهذه وهي أن يقول له تَقَاضَ لي ما لي الذي لي على فلان إلى شهر ولك نصفه فما تقاضيت فبحسابه، فلا يجوز فيها مع تسمية الأجل إجارة ولا جعل، أو قال إن قبضت لي في هذا الشهر شيئاً من ديني الذي لي على فلان فلك نصفه لم يجز لأنه قد يتقاضاه ويُشفي عليه فينقضي الأجل قبل أن يقبض فيذهب عناؤه باطلاً، فيجوز أن يستأجر الرجل الرجل على حصاد زرعه بنصفه وأن يشترط أن يتركه متى شاء ويكون له نصف ما حصد، ولا يجوز أن يستأجره على حصاد يوم بنصف ما يحصد فيه وإن اشترط أن يترك متى شاء ويكون له نصف ما حصد. ولا يجوز له أن يجاعله على حصاد زرعه بنصفه إلّا أن يشترط أن يكون له إن تَرَكَ نصف ما حصد. وكذلك لا يجوز أن يجاعله على حصاد يوم بنصف ما يحصد فيه إلّا أن يشترط أن يكون له إن ترك نصفُ ما حصد. والمواجرة والمجاعلة على بيع الثوب بدرهم خلاف ذلك، لا يجوز أن يواجره على بيع الثوب بدرهم إلّا أن يضرب لذلك أجلاً، والمجاعلة بعكس ذلك، لا يجوز أن يجاعله بدرهم على بيع الثوب إذا لم يضرب لذلك أجلاً. فحمل ابن القاسم قول الرجل بع لي هذا الثوب ولك درهم على الجعل فأجازه إذا لم يضرب أجلاً، ولم يجزه إذا ضرب أجلاً إلّا أن

يشترط متى شاء أن يتركه تركه، يريد ويكون له من الدرهم بحساب ما مضى من الأجل، لأنه إذا اشترط ذلك فقد أفصحا بأنها إجارة صحيحة بخيار فجازت. وقد أجاز ذلك وإن لم يشترط متى شاء أن يتركه تركه. وقال سحنون في **المدونة**: إنه جل قوله الذي يعتمد عليه. فالوجه في ذلك أنهُ حمل قوله بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم على الإجارة. وقد قيل في تأويل ذلك غير ما قولٍ قد ذكرته في غير هذا الكتاب.

وقوله إنه ليس لرب المال أن يمنع العامل العمل فيه، يقتضي ظاهره أن الجعل لازمٌ للجاعل بالعقد وإن لم يشرع المجعول له في العمل، وهو أحد قولي ابن حبيب في **الواضحة**، خلاف قول سحنون في سماعه. [ورواية علي بن زياد عن مالك فيه ورواية أشهب عنه في سماعه][١٢١] من تضمين الصناع من أن الجعل لا يلزم الجاعل حتى يشرع المجعول له في العمل.

وجه القول الأول أن الجاعل لما كان ما أخرج معلوماً ولم يجز أن يكون مجهولاً لزمه، وأن المجعول له لما كان ما أخرج يجوز أن يكون مجهولاً لم يلزمه. ألا ترى أن الإجارة لما كانت معلوماً في معلوم لزمتهُما جميعاً ولم يكن لواحد منهما الرجوع. ووجه القول الثاني أن المجعول له لما كان لا يلزمه الجعل وجب ألا يلزم الجاعل إلاَّ أن يشرع المجعول له في العمل فيلزمه لئلا يُبطل عليه ما مضى من عمله. وهذا القول أظهر، وبالله التوفيق.

مسألة.

ولقد سُئل مالك عن الرجل يكون له العبد الخياط أو النجار فيستأجره الرجل في غير عمله، إما يستحمله شيئاً أو ينتقل لبناء أو غير ذلك من الأعمال فيصاب فيه العبد، هل على من استأجره

(١٢١) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

ضمان؟ قال: لا ضمان على من استأجره. وذلك أن الرجل قد يرسل عبده يعمل في البنيان ويضرب عليه الخراج فلا يجد العبد العمل فيستأجره رجل في غير عمله فلا أرى عليه ضماناً إن أصابه شيء في ذلك إلا أن يستعمله في عمل مخوف فيه غرر ومخاطرة فلا يفعل ذلك إلا بإذن سيده. قال ابن القاسم أو يبعثه سفراً.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا إنه لا ضمان على من استأجر العبد بغير إذن سيده في غير عمله فعطب فيه إلاَّ أن يكون العمل الذي استعمله فيه مخوفاً فيه غرر ومخاطرة، مثل قول ربيعة في **المدونة** ومالك في رواية ابن وهب عنهما خلاف قوله فيها وروايته عن مالك في أنه ضامن إذا كان العمل يعطب في مثله وإن لم يكن مخوفاً ولا غرراً. وقوله في هذه الرواية على ما ذهب إليه ربيعة ومالك في رواية ابن وهب عنهما أنه لا ضمان عليه وإن كان العمل يعطب في مثله ما لم يكن مخوفاً وغرراً هو الصحيح في النظر، لأنه لم يتعد على سيد العبد في استئجاره عبده فيما زعم العبد أنه أُذن له فيه، وإنما المتعدي عليه في ذلك عبده. فهو كمن استأجر عبداً من غاصب وهو لا يعلم فتلف فيما استأجره فيه. وإنما يضمن إذا استعمله عملاً مخوفاً فيه غرر لأنه كأنه قصد إلى إتلافه. وذلك إذا كان العبد لا يعمل في مثل ذلك العمل. وأَمَّا إن كان يعمل مثل ذلك العمل فلا ضمان عليه فيه. حكى ابن حبيب عن ربيعة أنه سمع رجلاً قال لسعيد بن المسيب: استأجر معاوية بن عبد الله بن جعفر غلاماً فأنزله في بئر له فأسر الغلام فيها فمات، فخاصمه سيد الغلام إلى عمر بن عبد العزيز، فقال له سعيد: فماذا قضى به عمر؟ قال: أَغْرَمَهُ إياه. قال سعيد: فهل كان يعمل مثل ذلك العمل؟ قال لا لم يكن يعمله. قال سعيدٌ: فقد أصاب عمر. وقد كان يشبه ألا يضمن وإن كان لا يعمل مثل ذلك إذا لم يعلم ذلك من حاله وقال له العبد إني أعمل مثل هذا العمل وسيدي أذن لي في إيجار نفسي فيه فصدقه، لأن له في ذلك شبهة.

ووجه قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** أنه ضامنٌ له إذا

عطب فيما يعطب في مثله من الأعمال وإن لم يكن عملاً مخوفاً هو أنه أخطأ على سيده في استعماله فيما لم يأذن فيه من الأعمال، وأموال الناس تُضمن بالعمد والخطأ. وفارق ذلك من استأجر عبداً من غاصب أو اشتراه منه فتلف في عمله أن السيد ليس له على من يرجع إذا أجر العبد نفسه، إذ لا يضمن العبد لسيده، وله في الغصب على من يرجع على الغاصب. وكان يلزم على قياس هذا أن يضمن ولو كان العمل لا يعطب في مثله، لأنه وضع عليه يده خطأ في موضع ليس فيه من يضمن لسيده، فوجب أن يضمن، لأن مَن تعدَّى أو أخطأ يضمن بمجرد النقل دون الاستعمال إلاَّ أن يقال إن هذا القدر من النقل يمكن أن يتصرف فيه العبدُ لو لم يواجر، فصار المستأجر له كأنه ما نقله من موضع إلى موضع وإنما استعمله في موضعه، فوجب ألا يضمن إلا أن يكون عملاً يعطب في مثله. وسواء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** استأجره أو استعمله لا يضمن إلا أن يكون العمل يعطب في مثله خلافُ قول ربيعة فيها إنه يضمن إذا استعانه في أمر تنبغي فيه الاجارة وإن كان قد أذن له في الإجارة [وهو أظهر][(١٢٢)] لأنه وإن كان قد أذن له في الإجارة فلم يؤذن له في هبة منافعه. وقد اختلف فيمن استأجر عبداً وهو يظنه حراً ودفع إليه إجارته فاستحقه سيده وقد أتلف الإجارة، فحكى عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين أنه لا رجوع له بالإجارة على المستأجر إذا كان العبد ظاهر الحرية لأنه لم يتعد في الدفع إليه، وقال ذلك غيره إذا طالت إقامة العبد بالبلد واستفاضت حريته. قال: وإن لم تطل إقامته فليغرم المستأجر الأجرة ثانية، وخالف ذلك غيره وقال إنه يغرم الأجرة ثانية على كل حال، لأن العبد بائعٌ لسلعة مولاه وهي خدْمته وهو غير ما دون له بذلك، فلا يبرأ مَن دفع إليه، لأنه دفع لغير مستحق.

قال محمد بن رشد: يريد إذا كانت الأجرة مساوية لقيمة العمل.

---

(١٢٢) ساقط من الأصل و ق ٣.

وأما إن كانت أقل أو أكثر فليأخذ منه القيمة. قال عبد الحق: وهو عندي أقيس، والأول أشبه بمذهبه في **المدونة** قياساً على من مات فأُنفذت وصاياه وبيعت تركته ثم استحقت رقبته وقد كان معروفاً بالحرية أو غير معروف.

قال محمد بن رشد: وهو كما قال عبد الحق: القياس أن يغرم المستأجر الأجرة ثانية لسيد العبد، لأن منافع العبد الذي بذل له العوض فيها قد استهلكها وانتفع بها فوجب أن يغرم قيمتها لسيده قياساً على قولهم فيمن اشترى طعاماً فأكله أو ثوباً فاستهلكه ثم استحق أن سيده مخير بين أن يضمن المبتاع قيمة ذلك لاستهلاكه إياه، وبين أن يُجيز البيع فيأخذ الثمن من البائع. وقد قال في كتاب الغصب من **المدونة** فيمن استأجر ثوباً فاستعمله ثم استحق أَنَّ للمستحق أن يضمنه ما نقصه استعماله وله، على قياس ما ذكرناه، أن يأخذ منه قيمة الاستعمال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله جاع فباع امرأته.

وكتب إليه صاحب الشرطة يسأله عن رجل انقطع إلى رجل فأقام معه ثلاثة أشهر يقوم في حوائجه ثم مات المنقطع إليه وقام المنقطع يطلب أجر ما أقام معه وله بينة على عدد الشهور، فكتب إليه إن كان يرى أنَّ مثله إنما ينقطع إليه رجاءَ أن يثيبه في قيامه ونظره فأَحلفه ما أتى به بشيء ثم أعطه أجرة مثله في أمانته وقيامه وجُرْأته، فإن الناس قد يكونون في الأمانة سواءً وبعضهم أجرأ من بعض وأكفأُ وأحسن نظراً، فأعطه بعد أن يحلف أجر مثله في حاله.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال إنَّ له أن يرجع عليه بإجارة مثله بعد يمينه أنه ما أتى به على شيء من تصرفه له، يريد ويزيد في يمينه ما كان قيامه معه وتصرفه له احتساباً إلاَّ ليرجع عليه بحقه إن لم

يشبه على ذلك يُبيّنُ هذا قولُه في أول مسألة من سماع يحيى بعد هذا، ونحو هذا في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون، وبالله التوفيق.

من سماع يحيى [بن يحيى](١٢٣) من ابن القاسم من كتاب الصبرة.

قال يحيى: وسألته عن الوصيفة تكون للرجل وأبوها حرٌّ فيتركها السيد عند أبيها حتى تكبر ثم يريد أخذها فيطلب أبوها السيد بما أنفق عليها، أيكون ذلك له؟ قال: أرى أن يحلف بالله ما كان إنفاقه عليها احتساباً ولا أراد وضع ذلك عن السيد ثم يُعْدَى به عليه. قلت: فإذا كان له أن يأخذ السيد بما أنفق عليها، أيكون للسيد أن يأخذ الأب بأجرة مثلها؟ قال: لا أرى ذلك على الأب.

قال محمد بن رشد: قوله أرى أن يحلف بالله ما كان إنفاقه عليها احتساباً ولا أراد وضع ذلك عن السيد يبين اليمين في مسألة رسم جاع قبل هذا. وقوله إنه لا أجرة لسيدها على أبيها، معناه إذا لم يستعملها لنفسه في مثل الغزل والصناعة وإنما كان ينتفع بها في تصرفها له في حوائجه في البيت الذي لو لم تتصرف له فيها لم يحتج إلى الاستئجار عليها، وهو استحسان. والقياس أنه إذا رجع على سيدها بالنفقة رجع سيدها عليه بقيمة انتفاعه بها، لأن من حقه أن يقول إنما تركتها له ينتفع بها ليكفيني مؤونة نفقتها كالمخدمة التي تكون نفقتها على المخدم. فإذا قال ذلك حلف على هذا ورجع عليه بقيمة انتفاعه بها. وأما إذا استعملها لنفسه في مثل الغزل والصناعة فلا إشكال في أن له الرجوع عليه بالأجرة في ذلك. يُبين ذلك ما وقع في سماع زونان من كتاب الرهون، وبالله التوفيق.

---

(١٢٣) زيادة من ق ٢.

ومن كتاب أوله يشتري البذور والمزارع.

وقال ابن القاسم في الرجل يستأجر أجيراً في حصاد الزرع فيقول له احصد هذا الزرع كله على أن لك نصفه، فيحصده أو بعضه ثم تصيبه نار فتُحرقه أو بعض ما يتلفه، إنَّ ضمانه منهما جميعاً. وعلى الأجير إن كان لم يحصده كله أن يستعمله ربُّ الزرع في حصاد مثل ما كان بقي منه، لأن الإجارة قد كانت ثبتتْ عليه في حصاد نصف الزرع بنصفه.

قال: وإن قال له احصد منه ما شئت، فما حصدت فلك نصفه. فيحصد بعضه ثم هلك الزرع فضمان ما حصد منهما وضمان ما بقي من صاحبه، ولا يتبع واحد منهما صاحبه بشيء، لأنه لم تجب عليه إجارة في شيء بعينه، وإنما كان له أن يحصد ما شاء ويترك ما شاء.

قال: وإن قال له احصده كلّه وادرسه كله وصفّه كله ولك نصفه، فيحصده أو بعضه ثم هلك الزرع فضمانه كله من صاحبه، وللأجير أجرة مثله فيما عمل، لأن الإجارة كانت فاسدة. ولا يصلح لرجل أن يستأجر أجيراً في شيء من الأعمال بنصف ما يخرج من زرعه بعد أن يصفيه، لأن ذلك بيع لا يحل.

قال محمد بن رشد: أما إجازتُهُ الاستئجار(١٢٤) على حصاد الزرع بعد يبسه بنصفه أو بجزء منه معلوم فمثله في المدونة ولا اختلاف فيه. وقوله إن مصيبته منهما جميعاً إنْ تلِف بنار أو غيره مما يتلف به [الفدان](١٢٥)

(١٢٤) في الأصل و ق ٣: أما إجازته جواز الاستجار. وهو إقحام لا معنى له.
(١٢٥) زيادة من ق ٢.

بعد أن يحصد بعضه، يريد أو قبل أن يحصد شيء منه صحيحٌ، لأن نصفه يجب للأجير بعقد الإجارة ويحصلان فيه شريكين.

وأما قوله وعلى الأجير إن كان لم يحصده كله أن يستعمله رب الزرع في حصاد مثل ما كان بقي منه لأنّ الإجارة قد كانت ثبتَتْ [عليه](١٢٦) في حصاد نصفه بنصفه فهو خلاف المشهور في المذهب من أن الإجارة تفسخ بتلف الشيء المستأجر على عمله بعينه حسبما مضى في رسم المحرم من سماع ابن القاسم ورسم العتق من سماع عيسى. والواجب في هذه المسألة على المشهور في المذهب من أن الإجارة تنفسخ بتلف الشيء المستأجر عليه بعينه إذا تلف الزرع أن يكون على الأجير قيمة نصفه أو قيمة نصف ما بقي منه إن كان تلفُهُ بعد حصاد بعضه، لأنه يدْخل في ضمانه بعقد الإجارة، فإذا تلف جميعه وجب أن يرد قيمة نصفه كما لو اشترى نصفه بعرض فتلف جميعه بعد الشراء ثم استحق العرض.

وأما قوله إنه إن استأجره على حصاده ودرسه وتصفية نصفه فهي إجارة فاسدة فهو مثل قوله في **المدونة**، خلافُ ما مضى في أول رسم من سماع أشهب. وقد مضى القول على ذلك هناك مستوفىً فلا معنى لإعادته. وإذا كانت الإجارة فاسدة فالضمان من البائع ما لم يحصد، لأن الفساد فيه لا في الثمن. ولو كان الفساد في الثمن لدخل بالعقد في ضمان المبتاع على ما مضى في آخر سماع سحنون من كتاب جامع البيوع. هذا هو المشهور في المذهب. وقد قيل إن البيع الفاسد ضمانه من البائع وإن قبضه المبتاع، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من جامع البيوع. فقوله في هذه الرواية إن الزرع إذا هلك بعد أن يحصده أو يحصد بعضه فضمانه كله من صاحبه وللأجير أجرته فيما عمل لأن الإجارة كانت فاسدة، إنما يأتي على رواية أبي زيد هذه الشاذّة في المذهب. والذي يأتي في هذه المسألة على المشهور فيه من دُخول المبيع في البيع الفاسد في ضمان

---

(١٢٦) زيادة من ق ٢.

المشتري بالقبض أن يكون على الأجير نصف قيمة ما هلك من الزرع بعد حصاده ويكون له نصف أجرة مثله في حصاده(١٢٧). وإن كان أخذ منه شيئاً كان عليه نصف مكيلته أو نصف قيمته إن لم تعرف مكيلتُه. وكذلك وقع لابن القاسم في الدمياطية، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أولُه أوّلُ عبد أبتاعه فهو حر.

قال: وسألته عن الرجل يقول للرجل قم لي بطلب شفعتي ولك إن استحققتها نصف سهمي ونصف ما تأخذ لي بالشفعة في قيامك لي. قال: لا يصلح الجعل في الخصومة، وذلك أنه لا يُعرف للفراغ منها قدرٌ، فأنا أحب لمن استأجر رجلاً يطلب حقاً له(١٢٨) بالخصومة أن يقطع لذلك [أجرة](١٢٩) وزماناً ينتهي إليه قيامه بطلب ذلك الحق، وإلاّ لم يصلح ما يتجاعلان عليه. قال: وأما الذي سألت عنه في صاحب الشفعة فهو مكروه، لأن الجعل في الخصومة إن كان حلالاً لم يجز له أن يجعل جعله ما لا يملك [بعد، والجعل من باب الإجارة، والإجارة بيع، ولا يجوز لأحد أن يبيع ما لا يملك](١٣٠) وما ليس في يديه. ألا ترى أن طالب الشفعة وإن كانت ثابتة فهو لا يبيعها قبل أن يحكم له بها، لأن ضمانها من الذي هي في يديه. فمن استأجر بها رجلاً فهو كمن باعها، لأنه قد باعها لأجير بعمله وقيامه بالذي تعاملا به غير جائز من غير وجه واحد.

قال محمد بن رشد: أما الجعل في الخصومة على إن أفلح فله

(١٢٧) في ق ٢: ويكون نصفه أجرة مثله في حصاده. وهو تصحيف ظاهر.
(١٢٨) في ق ٢: في طلب حق له.
(١٢٩) ساقط من الأصل وحده.
(١٣٠) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

جعل مثله وإن لم يُفلح فلا شيء له فإن اختلاف قول مالك في جواز ذلك واقعٌ في آخر كتاب الجعل والإجارة من المدونة. وقد اختلف في ذلك أيضاً قول ابن القاسم: روى يحيى عنه في أول رسم من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات إجازة ذلك، خلاف قوله في هذه الرواية وفي سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات. والأظهر إجازة ذلك، لأن الجعل على المجهول جائز، وإنما كرها ذلك في أحد قوليهما إذا كثر الجهل فيه استحساناً. وأما إذا قلَّ وكان الشيء الذي يخاصم فيه شيئاً معروف القدر خفيف الخطب(١٣١) وجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف فهو جائز، كذلك قال ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات.

وقوله: فأنا أحب لمن استأجر رجلاً على طلب حق له بالخصومة أن يقطع لذلك أجرة وزماناً ينتهي إليه قيامه بذلك الحق صحيحٌ على ما قال، لا بد في الإجارة على ذلك من ضرب الأجل، كالذي يستأجر الرجل على بيع الثوب لا بد فيه من ضرب الأجل، فإذا بلغه استوجب أجرته ظفر أو لم يظفر، قاله مالك في كتاب ابن المواز، وهو صحيح على معنى ما في **المدونة**. قال ابن القاسم: [ثم](١٣٢) ليس له تركه حتى يستخرجه. وقال أصبغ يجوز وإن لم يضرب أجلاً إذا كان لذلك وقت قد عرفه الناس، كالاجارة على بيع السلعة، والأجلُ على كل حال أحسن.

وأما قوله: ولو كان الجعل في الخصومة حلالاً لم يجز له أن يجعل جعله ما لا يملك ففيه نظر، لأنه إنما لم يجز للرجل أن يبيع ما لا يملك أو يستأجر به لأنه إذا فعل ذلك فقد باعه أو استأجر به على أن يتخلصه(١٣٣) للمبتاع أو للأجير من ربه، وذلك غررٌ بيِّن إذ لا يدري بما يتخلصه به، ولعله لا يقدر على أن يتخلصه فيرد إلى المبتاع ما له إن كان قد نقده فيكون مرة بيعاً ومرة سلفاً؛ والجعل لا يُنقدُ فيه ولا يُستحق إلاَّ بتمام العمل.

(١٣١) في ق ٢: خفيف الخطر.
(١٣٢) زيادة من ق ٢.
(١٣٣) في ق ٢: يخلصّه.

وإذا تم العمل في هذه المسألة تقرر الملك في الجعل للجاعل ووجب للمجعول له. فلما كان لا يجب الجعل على الجاعل إلّا بعد تقرر الملك له فيه وجب أن يجوز لعدم التخليص الذي هو العلة في أنه لا يجوز للرجل بيع ما لا يملك. ولقد أجاز في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب جامع البيوع أن يبيع ما لم يملك بعدُ إذا كان قد أعطى صاحبه فيه ثمناً وقارب أن يشتريه منه، فكيف بهذا؟! وبالله التوفيق.

من سماع سحنون بن سعيد من عبد الرحمٰن بن القاسم

قال ابن القاسم في الرجل يستأجر الرجل شهراً يحرث له فينكسر المحراث أو يموت الزوج أو يمطر فيحتبس[١٣٤] اليوم وما أشبهه. قال: أما كسر المحراث وموت الزوج فإن الكراء فيه لازم لأن حبسه جاء من قبل المحراث ورب الزوج[١٣٥]. وأما المطر فهو منعٌ من الله، وهو بمنزلة المرض، فليس للأجير في ذلك إجارة.

قال محمد بن رشد: هذا بيّنٌ على ما قال، لأن المستأجر كان يقدر أن يُعدّ زوجاً غيرها أو محراثاً غيره، فإذا لم يفعل وجب للأجير أجره كاملًا، لأن الحبس جاء من قبله، بخلاف المطر الذي هو من الله لا صنع لأحد فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

[قال سحنون][١٣٦]: قال علي بن زياد سُئل مالك عن رجل

(١٣٤) في ق ٢: فيجلس.
(١٣٥) في ق ٢: لأن حبسه جاء من رب المحراث وموت الزوج.
(١٣٦) ساقط من ق ٢.

جعل لرجل جعلاً في اقتضاء دين له في القرية التي هو فيها، ثم قدم صاحب الدين فأراد أن ينزع عمّا جعل له ويجعل لغيره، فقال مالك: لا أرى ذلك له إذا أخذ المجعول له في التقاضي والعمل.

[قال سحنون كل من جعل لرجل جعلاً فشرع المجعول له في ذلك الشيء فليس للجاعل أن يُخرجه على حال، وللمجعول له أن يخرج متى شاء ولا يلزمه شيء](١٣٧).

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ أنه ليس له(١٣٨) أن ينزع بعد أن شرع المجعول له في التقاضي والعمل، لأنه يبطل بذلك ما مضى من عمله. وإنما الخلاف هل له أن ينزع قبل أن يشرع المجعول له في العمل أو ليس ذلك له ويلزمه الجعل بالعقد؟ وقد مضى القول على ذلك في رسم العتق من سماع عيسى. وأما المجعول له فلا يلزمه التمادي على العمل وإن شرع فيه إذ لا ضرر على الجاعل في تركه العمل بعد شروعه فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال سحنون: سُئل ابن القاسم عن رجل دفع إلى رجل فرساً على أن يعلفه سنة بستة دنانير، هل يجوز له؟ قال: نعم لا بأس بذلك في الفرس وفي العبد يعطيه سيده رجلاً على أن يكفيه الرجل عوله من عنده سنة بكذا وكذا، فذلك جائز لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة من

---

(١٣٧) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

(١٣٨) في ق ٢: هذا بين إذ ليس له.

إجازة كراء الدابة بعلفها والأجير بطعامه وإن لم توصف النفقة[١٣٩] ولاسيما كيل علف الدابة لأن ذلك معروف عند الناس، فاستُغني فيه عن الوصف بالعرف، وبالله التوفيق.

مسألة.

قال ابن القاسم في مسألة الجعل في الذي خاصم في القرية على أن له ثلثا ثم تصدق عليه بذلك الثلث وقبضه وحازه ثم قاموا عليه فقالوا إن الجعل لا يجوز وقال إنما هي صدقة فأقام البينة على صدقته وأقاموا البينة على أنه أقر أنه إنما أخذه على جعله في الخصومة وهم مقرون بالصدقة، وذلك أنهم قالوا إنما فعلنا لأنّا ظنّنا أن ذلك يلزمنا[١٤٠] وإنما قاموا عليه بعد سنين. فرأى أنَّ إقراره لم يضره ولم يَرَ ما ادَّعوا من الجهالة في الصدقة ما ينتفعون به[١٤١]، وقال كأنهم أعطوه إذْ تصدقوا به عليه فيما كان وجب له من جعله. وذلك أنه [إذا][١٤٢] كانت تصير له إجارةً فكأنهم أعطوه هؤلاء الإجارة، ولم يعذرهم بالجهالة لأنه قد أقام يحوزها سنين.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة ههنا ملخصة محذوفة السؤال والجواب، ووقعت في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات بكمالها وبعض ألفاظها مخالفةٌ لما لُخصت به هنا والمعنى فيها أن الرجل خاصم[١٤٣] في القرية [لأَرْبابها][١٤٤] فلما استحقها

(١٣٩) في الأصل: وأن توصف النفقة. وهو تصحيف ظاهر.
(١٤٠) في ق ٢: يلزمه. وما في الأصل أحسن.
(١٤١) في الأصل وق ٣: ما ينتفعوا به. وهو تصحيف كذلك.
(١٤٢) ساقطٌ من الأصل ومن ق ٣.
(١٤٣) في ق ٢: يخاصم. وكذلك في السؤال قبله بلفظ المضارع.
(١٤٤) ساقط من ق ٢.

لهم تصدقوا عليه بثلثها فقبض الثلث وحازه، ثم إنهم قاموا عليه بعد سنين فقالوا إنا كنا جاعلناك على الخصام في القرية بثلثها الذي دفعناه اليك وذلك لا يجوز لك لأنه جعل فاسد لا يجوز، وأقاموا البينة على إقراره بأنه أخذه على جعله، وقال هو إنما أخذته بالصدقة وأقام البينة على الصدقة فأقروا بها وقالوا إنما تصدقنا عليك به لأننا ظننا أن ذلك يلزمنا بالجعل الذي شارطنا عليه. فلم ير ابن القاسم إقراره بأنه أخذه على جعله ضائراً له لأن بإزائه إقرارهم له بالصدقة التي ادعى، ولم يعذرهم فيها بالجهالة مع احتمال إقراره بأنه أخذه على جعله أنه أخذه فيما وجب له من الجعل لاعلى أنهُ جاعلهم على ذلك. واستظهر على ذلك في سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات باليمين على أنه لم يقاطعهم بالثلث قبل الخصومة وإنما طاعوا له بها [بعدها][145] شكراً ومكافأة عليها، من أجل ما تضمنه السؤال من أنه شهد عليه أنه ادعى عند القاضي أنه جاعلهم على الخصام عنهم في القرية على ثلثها، فلا يعد ذلك اختلافاً من قوله. وستتكلم على رواية يحيى إذا مررنا بها إن شاء الله تعالى، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون في الرجل يستأجر على الصياح على المتاع في السوق على جعل: إن ذلك الجعل فاسد، لأنه يصيح النهار كله وليس إليه إمضاء البيع وإمضاؤه إلى رب المتاع، فهذا جعل فاسد لا يدري أيُعطى في السلعة ما يرضى به صاحب السلعة أم لا. ولو كان إمضاء البيع والنظر إلى الصائح لم يكن بالجعل بأس. وقال سحنون: وهذه المسألة جيده.

---

(١٤٥) ساقط من ق ٢.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة [جيدة][١٤٦] على ما قال سحنون. ولا يجوز الجعل على البيع إلاَّ على أحد وجهين: إما أن يسمي له ثمناً أو يفوض إليه البيع بما يراه. ولا اختلاف في هذا. ومثله لابن القاسم في بعض الروايات في رسم حلف من سماع ابن القاسم، ذكر ذلك في المدنيّة من كتاب أوله الرجل يحلف بطلاق امرأته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسُئل سحنون عن البيع والإجارة، فقال: جائز في غير ذلك الشيء، ولا يجوز في ذلك الشيء بعينه.

قال محمد بن رشد: هذا معلوم مشهورمن مذهب سحنون أن البيع والإجارة في الشيء المبيع لا يجوز عنده على حال، وهو جائز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيما يعرف وجه خروجه بعد العمل كالثوب على أن على البائع [خياطته وما أشبه ذلك، وفيما لا يعرف وجه خروجه إذا كان يمكن إعادته للعمل كالصفر على أن يعمل منه البائع قدحاً وما أشبه ذلك. وأما ما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن إعادته للعمل كالغزل على أن على البائع][١٤٧] نسجه أو الزيتون على أن على البائع عصرها أو الزرع على أن على البائع حصده ودرسه وما أشبه ذلك فلا يجوز باتفاق. وقد مضى هذا المعنى في غير ما موضع من هذا الكتاب ومن كتاب جامع البيوع، والله الموفق.

[ومن كتاب جامع البيوع][١٤٨]

من مسائل نوازل سُئل عنها سحنون بن سعيد.

وسُئل سحنون عن الرجل يعلم الصبيان الكتاب ولا يشارط

(١٤٦) ساقط كذلك من ق ٢.

(١٤٧) ما بين قوسين ساقط من ق ٢.

(١٤٨) ساقط من الأصل و ق ٣.

على شيء من تعليمه فيجري له في الشهر الدرهم والدرهمين ثم يحذقه المعلم فيطلب منه الحذقة ويأبى الأب أن يغرم ويقول إن حقك فيما قبضت. قال سحنون: إنما ينظر في هذا إلى حال البلد وسنّتهم في ذلك فيحملون على ذلك، إلَّا أن يكون رجلاً اشترط شيئاً فله شرطه. وأما الحذقة فليس فيها شيء معروف إلَّا على قدر الرجل وحاله.

قال محمد بن رشد: إنما سُئل أولاً عن الحذقة هل يقضي بها فقال إنه[١٤٩] ينظر في ذلك إلى حال البلد وسنتهم فيحملون على ذلك. فقوله بعد ذلك وأما الحذقة فليس بوجه الكلام، إذ عليها تكلم أولاً، فكان من حق الكلام أن يقول: وليس فيها شيء معروف إلا على قدر الرجل وحاله. وإيجابه القضاء بالحذقة إذا كانت جارية بالبلد وإن لم تشترط هو على أحد قولي مالك في رسم القبائل[١٥٠] من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وفي رسم لم يدرك من سماع عيسى منه في أن هدية العرس يُقضى بها وإن لم تشترط إذا كانت جاريه بالبلد، ولم يحكم بها في قوله إنه يقضى بها بحكم الصداق كالمشترطة ولا بحكم الهبة، وإنما[١٥١] حكم لها بحكم الصلة التي يراد بها عين الموصول فأبطلها بموت من مات منهما. وكذلك يجب في الحذقة على قياس قوله أَلَّا يُقضى بها لورثِته إن مات على الأب ولا على ورثة الأب[١٥٢] إن مات المعلم، وإنما يقضى بها للمعلم على الأب في حياتهما. وعلى هذا يأتي قول ابن حبيب، لأنه فرق بين الحذقة المشترطة والواجبة بالعرف في موت الصبي أو إخراجه قبل بلوغه إلى الحذقة حسبما مضى القول فيه في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، وبالله التوفيق.

---

(١٤٩) في ق ٢: إنما. وهو المطابق لما سبق.

(١٥٠) في ق ٢: في رسم القضاء.

(١٥١) في ق ٢: وإذا. وهو تصحيف.

(١٥٢) في ق ٢: ولا على مَن ورث الأبَ.

مسألة

وقال في رجل حمل طعاماً في سفينة. فلما انتهت السفينة نصف البحر غرقت بعد أن بلغت الساحل. قال: لا كراء لصاحب السفينة. قلت: فلو حمل طعاماً من الاسكندرية إلى الفسطاط في سفينة فغرقت في بعض الطريق فاستخرج بعض الطعام فحمل على غيرها إلى الفسطاط؟ قال: لرب السفينة التي غرقت من كراء الطعام الذي أخرج بقدر ما انتفع به صاحبه من بلوغه إلى الموضع الذي غرقت فيه السفينة.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما قال ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** في أن كراء السفن على البلاغ. وعلى هذا يأتي ما في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب في أنه لا كراء لصاحب المركب فيما ألقى من المتاع [في البحر][153] لهو له، وإليه ينحو قول أصبغ في **نوازله** من الكتاب المذكور. وسيأتي الكلام عليه في موضعه إن شاء الله. والقياس قول ابن نافع في **المدونة** أن لها بحساب ما بلغت، لأن الكراء على البلاغ أخذ بشبه من الجعل والإجارة، وليس بجعل محض ولا بإجارة محضة، فهو استحسان. وكذلك قول ابن القاسم في **المدونة**: إنَّ ما عثرت به الدابة أو الحمّال على ظهره فتلف إنه لا ضمان عليه ولا كراء له هو استحسان أيضاً، والقياس قول غيره أن له كراء ما سار من الطريق، لأن الضمان إذا سقط عنه فهو بمنزلة ما تلف بأمر السماء، وبالله التوفيق.

مسألة

وسُئل عن قوم استأجروا أجيراً يحرس لهم أعدال متاع لكل

(١٥٣) ساقط من ق ٢.

رجل منهم العشرة الأعدال والخمسة والثلاثة، هل تكون الإجارة على قدر عدد ما لكل رجل منهم من الأعدال أو تكون على عدد القوم؟ قال: الإجارة في مثل هذا تكون على عدد الرجال ولا تكون على عدد الأعدال، لأن الحارس يتموَّن في القليل من المتاع [وفي النظر إليه ويردّ النوم عنه](١٥٤) كما يتموّن في الكثير. قيل له: وكذلك لو استأجروا أجيراً يحرس لهم حبال مقاتي وهي مختلفة الطول والعرض والعدد يكون لأحدهم حبلان وللآخر ثلاثة، والكرم يكون لهم على هذه الحال وبعضها أكبر من بعض وأكثر عدداً؟ قال: نعم الجواب واحد في المسألتين جميعاً. قلت: أرأيت إن استأجروه على أن يجمع لهم ثمر هذه الكروم والحمال والمقاثي أو على أن يحرسها ويجمع ثمرتها وهي في القرب واحد بعضها قريبة من بعض بدراهم مسماة جملة واحدة؟ قال: إذا استأجر قوم أجيراً على عمل مُختلفٍ مثل أن يكون لأحدهم عشرة فدادين ولآخر خمسة ولآخر واحد، فهذا عمل وعمل القليل والكثير ليس بسواء، وهو عندنا فاسد، لأن عمله يكون على كل قومٍ بقدر قيمة ماله فيقسم الكراء على ذلك، فلا يدري ما أجر نفسه به من كل واحد إلاَّ من بعد القيمة. مثل الرجلين يبيعان العبدين بمائة دينار من رجل وهما مختلفا القيمة [فيكون كل واحد منهما لا يدري بما باع به سلعته إلا بعد القيمة](١٥٥) فكذلك الأجير لا يدري ما يتبع به كلّ واحد(١٥٦) إلا من بعد القيمة. وقد

(١٥٤) ساقط من ق ٢.
(١٥٥) ما بين معقوفتين ساقط كذلك من ق ٢.
(١٥٦) في الأصل: لا يدري بما يبيع به كل واحد. وهو تصحيف.

قال ابن القاسم في مسألة العبدين إنه جائز، وذكر عن مالك ما يشبه، وهو قول أشهب إنه جائز في الشراء.

قال محمد بن رشد: قوله في أجرة الأجير على حرز الأعدال للجماعة من الناس إنها تكون على عدد الرؤوس لا على عدد الأعدال هو على قول ابن القاسم في كتاب الأقضية من **المدونة** في أجرة القسّام إنها تكون على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء. وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم، فروى يحيى عنه في أول سماعه من كتاب البضائع والوكالات في أجرة الأجير على الخصام أنها تكون على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس، وهو الأظهر، وإليه ذهب أصبغ في **نوازله** من كتاب السداد والأنهار. وقال به محمد بن عبد الحكم واحتج بقوله إن الأجرة إن جعلت على عدد الرؤوس ربما صار على القليل النصيب من الأجرة أكثر من قيمته، وهو كما قال. وأما إذا استأجره جماعة على جمع ثمار كرومهم، فقوله [إن ذلك غير جائز وهو فاسد عندئذٍ][١٥٧] جارٍ على اختلافهم في إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، فهو بيّن على ما قال فلا وجه للقول فيه، وبالله التوفيق.

مسألة.

وسُئل سحنون عن الرجل يكون له الأحواض من الملح ويكون له شرب معروف من بين فيريد أن يقبلها لأشهر معلومة بالدنانير والدراهم. قال: إذا كان كما ذكرت من معرفة شربها فلا بأس بذلك.

قلت: فإن أراد يقبلها أشهراً بملح يكون عليه مضموناً،

---

(١٥٧) ساقط من الأصل و ق ٣.

أترى بذلك بأساً؟ قال: إذا كان مضموناً على المستأجر فلا بأس بذلك.

قلت: فلو استأجره بثلث ما يرفع فيها أو النصف؟ قال: ذلك جائز.

قال محمد بن رشد: هذه المسائل الثلاث عابها الناس قديماً وحديثاً واعترضوها وقالوا إنها مخالفة للأصول، والأولى أخفها. ووجه الاعتراض فيها أنه قد علم أن الحَرَّ إذا اشتدّ كثر عقد الملح وإذا خفّ قل عقده، فكراؤها أشهراً معلومة بالدنانير والدراهم أوالعروض ينبغي ألّا يجوز كما لا يجوز شراء ما أطعمت المقثاة أشهراً، لأنه إذا اشتدّ الحر كثر حملها وإذا كان البرد قل حملها. ووجه تفرقة سحنون بين المسألتين أن نبات(١٥٨) المقثاة لا عمل للمشتري فيه وإنما يكون على قدر ما يكون في تلك المدة من الحر أو البرد، وأما عقد الملح فإن كان يكثر بشدة الحر ويقل بقلته فإن لخدمة المكتري في ذلك تأثيراً، فقد تقلّ الملاحةُ بكثرة الخدمة مع قلة الحر أكثر مما تقل مع كثرة الحر وقلة الخدمة، وإن تركت خدْمتها أصلاً ولم يجلب الماء إلى أحوضها لم يكن فيها من الملح قليل ولا كثير. وهو فرق بيّن، والإجازة فيها أظهر من المنع. [وأما كراؤها لجميع مدة الملح من العام بالدنانير والدراهم والعروض نقداً وإلى أجل فلا اعتراض في ذلك ولا إشكال في أن ذلك جائز](١٥٩) وأما كراؤها أشهراً مسماة بكيل من الملح يكون على المكتري مضموناً أو بجزء مما يخرج منها فأجاز سحنون ذلك في هذه الراوية. وروى زياد عن مالك أنه قال: أكره أن يعطي الرجل ملاحته على النصف أو الثلث أو ببعض ما يخرج منها.

ووجه رواية زياد في كراهيته لكرائها أشهراً معلومة بكيل من الملح

---

(١٥٨) في ق ٢: تراب.
(١٥٩) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

يكون على المكتري مضموناً، هو أن الملح الذي يأخذه المُكري من المكتري هو من الماء الذي دفع إليه، فأشبه ذلك من سلف كتانا في ثوب كتـان أو صوفاً في ثوب صوف.

ووجه ما ذهب إليه سحنون من إجازة ذلك وتفرقته بين المسألتين هو أن جل الكراء إنما وقع على الأحواض إذ لا منفعة له في الماء دونها والماء تبع لها، إذ لو اكترى منه الأحواض دون الماء على أن يسوق إليها الماء لم يتنفع صاحب الماء بمائه إذا لم تكن له أحواض يسيره إليها، فكان ذلك بخلاف الذي أسلم كتاناً في ثوب كتان أو صوفاً في ثوب صوف(١٦٠)، لأنه يعطيه الثياب من عين ما دفع إليه من الكتان أو الصوف وإنمـا تشبه المسألتان لـو باع منه شرب الملاحة دون الأحواض على أن يسوقه المبتاع إلى أحواض نفسه بكيل من الملح يكون عليه مضموناً.

وأما كراؤها بالجزء منها فوجه الكراهة فيها أنه كراء بثمن مجهول، لأن الجزء قد يقلّ ما يحصل فيه من الملح وقد يكثر. ووجه ما ذهب إليه سحنون من إجازة ذلك هو أن المعنى في ذلك أنه لم يعتبر لفظ الإجارة ورآها شركة كالمزارعة، جعل صاحب الملاحة أحواضه وشربه من الماء، وجعل الآخر خدمته في ذلك على أن يكون ما أخرج الله فيها(١٦١) من الملح بينهما بنصفين أو على الثلث أو الثلثين أو ما أشبه ذلك، فوجب أن يجوز، لأن الشرب من الماء كالبذر في المزارعة، وهو توجيه فيه ضعف لإفصاحهما بلفظ الإجارة. ولو لم يفصحـا بلفظ الإجارة وأفصحـا بلفظ الشركة لوجب أن يجوز، كما لو تزارع الرجلان على أن يجعل أحدهما الأرض والبذر والآخر العمل وحده لكانت مزارعة جائزة، فكذلك الملاحة.

فتحصيل القول في هاتين المسألتين أنهما إن أفصحا فيهمـا بلفظ الإجارة لم يجز، وإن أفصحا في مسألة الملاحة بلفظ الشركة وفي الثانية

---

(١٦٠) في ق ٢: ثياب كتان... ثياب صوف.

(١٦١) في ق ٢: ما أخرج إليه فيها.

بلفظ المزارعة جازتا جميعاً، وإن أتيا في كل واحدة منهما بلفظ محتمل للوجهين تخرّج ذلك على قولين، وبالله التوفيق.

مسألة

وسُئل عن الرجل يأتي بدابته لينزي عليها فيقول لصاحب الفحل أنزه على هذه الدابة مرتين بدرهم فيرضى صاحب الفحل فينزيه له ضربة فتعق الدابة، أترى له عليه نزوة أخرى إن أراد أن يأتي بدابة أخرى أم ماذا له في ذلك؟ قال سحنون: أرى أن يرجع عليه بنصف الأجرة، لأن ذلك عندي بمنزلة المرضع تُستأجر على رضاع صبي سنة فترضع ستة أشهر ثم يموت الصبي فإنها تأخذ بحساب ما أرضعت، ولا يكون لها ولا لهم أن يأتوها بصبي آخر.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة إحدى المسائل الأربع التي تنفسخ الاجارة فيها بذهاب الشيء المستأجر له. وقد مضى القول [في هذا المعنى](١٦٢) مقسماً ملخصاً مستوفى في رسم العتق من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسُئل سحنون عن رجل أعطى رجلاً ثوباً ليبيعه له بجعل، فلما قبض الدنانير ضاعت من عنده. هل يكون له الجعل الذي جعل له؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن كما قال، لأنه لما باع الثوب وجب له الجعل، فليس ضياع الثمن منه بعد ذلك بالذي يسقط له ما وجب له من

---

(١٦٢) ساقط من الأصل.

الجعل. ووقع في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب فيمن تكارى حمّالاً وبعث معه بدنانير إلى موضع ليبتاع له بها طعاماً فرجع وزعم أن الدنانير ضاعت منه أنه يحلف لقد ضاعت منه الدنانير ولا يكون له فيها مواجرة. فذهب بعض الناس، إلى أن المسألتين متعارضتان، وليس ذلك بصحيح، لأن مسألة سحنون جعلُ على بيع فوجب للمجعول له جعله بالبيع، ومسألة مالك إجارة على الذهاب بالمال إلى بلد آخر وشراء سلعة به، فلما ضاع منه المال بالطريق قبل الشراء لم يكن له فيما مضى منه أجرة لأن تلف المال جاء منه، وذلك على أصله في **المدونة** في الذي يستأجر الحمال على حمل شيء بعينه فيعثرُ به فيذهب أنه لا ضمان عليه ولا كراء له، خلاف قول غيره، وبالله التوفيق.

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم.

قال محمد بن خالد: سألت ابن القاسم عن الصائح على الدقيق والعقار يقال له صح عليه فإن بعت فلك كذا وكذا وإن لم تبع فلا شيء لك. قال ابن القاسم: ذلك مختلف، أما مثل الرأس الذي يؤمر ببيعه أو الدار تباع فإن ذلك يجوز فيه هذا، لأنه قد صاح فيه أياماً كثيرة وهو ينظر في حوائجه في خلال ذلك. قال ابن القاسم: وأما كل ما يباع من عاجل فذلك لا يكون إلّا بأجرة.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم شك في طوافه وفي رسم حلف من سماع ابن القاسم بيانُ وجه الكراهة في المجاعلة على الصياح على الرقيق والثياب الكثيرة فلا معنى لاعادة ذلك. وكذلك العقار الكثير. وأما الثوب والثوبان والرأس والرأسان فالمجاعلة على بيع ذلك جائز إذا سمى لكل ثوب أو رأس منها جعلاً وكان مما لا يباع من عاجل، إذ ما يباع من عاجل ويُتيقن وجود الثمن فيه لا يجوز فيه الجعل على ما قال، لأن الجعل إنما يكون فيما إن بلغه المجعول له استحق جعله، وإن قصّر عنه لم يكن له شيء، وبالله التوفيق.

من سماع أصبغ من كتاب البيوع [الثاني](١٦٣)

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن رجل قال لرجل اقتضِ ما لي على فلان وهو كذا وكذا فما اقتضيت من شيء فلك ثلثه أو نصفه، فمات المجعول له(١٦٤) وقد اقتضى بعض المال أو لم يقتض شيئاً أو مات الجاعل أو مات الذي عليه الحق. [فقال: إن مات الذي جُعل له وقد عمل فورثتُه مكانه يقومون مقام أبيهم إن كانوا أمناء ما دام صاحب الحق حياً](١٦٥) وإن كان المجعول له مات قبل أن يقتضي شيئاً فلا حق لورثته بمنزلة القراض سواء، يريد إذا لم يعمل الميت بالقراض ولم يشغله ولا شيئاً منه فلا شيء لورثته، [فهذا مثله](١٦٦) وإن مات ربّ المال الجاعل لم يكن للذي جعل له استتمام ما بقي ولا لورثته إن هو مات، لأنه أمر إنما كان يلزم الجاعل ما دام حياً، فإذا مات فقد صار المال لغيره وانفسخ عنه ما جعل له، لأنها لم تكن إجارة لازمة، وقد كان المجعول له متى شاء أن يخرج خرج.

ومما يبين ذلك أن لو هلك رب المال وعليه دين يحيط بماله فأراد المجعول له أن يقوم بالتقاضي كما هو وأبى ذلك الغرماء وقالوا قد صار المال مالنا وليس لك أن تنقصنا(١٦٧) من أموالنا لِما جُعل لك فإن ذلك لهم. وكذلك لو فلس ربّ المال الجاعل

(١٦٣) ساقط من الأصل و ق ٣.
(١٦٤) في الأصل وق ٣: المجتعل. وما أثبتناه من ق ٢ أوضح.
(١٦٥) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.
(١٦٦) ساقط من الأصل و ق ٣.
(١٦٧) في ق ٢: أن تنقص لنا.

لسقط جُعلُ الأجير، يريد من ذي قبل فيما لم يقبض[١٦٨] وكان لغرمائه يقتسمونه، وكذلك الورثة بمثابتهم لأن المال خرج إلى ورثة رب المال.

قال: وإن مات الذي عليه الحق وقد اقتضى المجعول له بعض الحق قبل أن يموت وفات [أو مات الذي عليه الجعل][١٦٩] فهو على جعله الذي جعل له صاحب الحق يقوم بتقاضيه إن أحبّ، كان اقتضى قبل ذلك شيئاً أو لم يقتض، وهو بمنزلة ما لو أراد صاحب الحق أو غيره من غرماء الميت الذي عليه الحق أن يفلسوه كان المجتعل على جعله، فالموت في هذا والفلس واحد، وورثة الأجير هٰهنا بمنزلته إذا كانوا أمناء مثل القراض. قاله أصبغ كله على الأتباع والاستحسان، وفي بعضها بعض المغمز[١٧٠] والانكسار على القياس والكلام.

قال محمد بن رشد: تفرقته في موت المجعول له بين أن يموت قبل أن يقتضي شيئاً، يريد قبل أن يعمل في الاقتضاء، وبين أن يموت وقد عمل في الاقتضاء، يريد وإن لم يقتض شيئاً بعد، وتنظيره إياه بالقراض صحيح على القول بأن الجاعل يلزمه الجعل بالعقد وإن لم يشرع المجعول له في العمل.[١٧١] فيكون لورثة المجعول له إن كانوا أمناء أو أتوا بأمين أن يقوموا مقام مورثهم.

وأما قوله إنه إن مات رب المال الجاعل لم يكن للذي جعل له

---

(١٦٨) في ق ٢: لم يقتض.

(١٦٩) ساقط من الأصل و ق ٣.

(١٧٠) في المخطوطات كلها: المغمر ـ بالراء المهملة ـ ويظهر أن نقطة الزاي سقطت.

(١٧١) الجملة الأخيرة مكررة مقحمة فيما عدا ق ٢.

استتمام ما بقي ولا لورثته إن هو مات، فالمعنى في ذلك عندي إذا كان قد اقتضى البعض [وبقي البعض][١٧٢] لأن ما اقتضى قد وجب له فيه جزؤه فلم يخسر عناءه جملة. وهذا الموضع هو الذي قال فيه أصبغ إنه استحسان وإن فيه مغمزاً وانكساراً على وجه القياس. وهو كما قال، لأنه إذا اقتضى البعض فقد لزم الجاعل الجعل، وإذا لزمه لم يسقط عنه بموته ولزم ورثته من ذلك ما لزمه في وجه النظر والقياس على الأوصل.

وأما لو مات الجاعل بعد أن عمل المجعول له في الطلب والشخوص والقيام وقبل أن يقتضي شيئاً لما صح أن يبطل حقه في ذلك بموت الجاعل فيذهب عناؤه باطلاً، ولوجب أن يكون له ولورثته إن مات القيام مكانه في اقتضاء ما كان قام عليه فيه وأشرف على اقتضائه منه دون خلاف. كما أنه لو كان الجعل في غيراقتضاء الديون، مثل أن يجعل له جعلاً في طلب آبق أو في حفر بئر فمات الجاعل بعد أن حفر المجعول له بعض البئر أو خرج في طلب الآبق للزم ذلك وورثته ولم يقع[١٧٣] في ذلك خلاف.

ولو كان الجعل في مثل الحصاد واللقط بأن يقول له ما حصدت من زرعي هذا أو لقطت من زيتوني هذا فلك نصفه أو ثلثه، فمات الجاعل بعد أن حصد بعض الزرع أو لقط بعض الزيتون لم يكن للمجعول له التمادي على الحصاد ولا على اللقط دون رضى ورثة الجاعل بلا خلاف، لأن ما حصد أو لَقَطَ قد وجب له حقه فيه، وما لم يحصد ولم يلقط فليس له فيه عمل يذهب بخروجه، فقف على افتراق أحكام هـذه المسائـل الثلاث لافتراق معانيها. والجعل على الاقتضاء يكون لورثة الجاعل أن يمنعـوا المجعول له من التمـادي على الاقتضاء في الاستحسـان دون القياس. والجعل على الحفر وطلب الآبق وشبهه ليس لهم أن يمنعوه من التمادي على [الحفر والطلب في استحسـان ولا قياس. والجعـل على الحصاد

---

(١٧٢) ساقط أيضاً من ق ٢.

(١٧٣) في ق ٢: ولم يكن.

واللقط وشبهه لهم أن يمنعوه من التمادي على](١٧٤) الحصاد واللقط في الاستحسان والقياس.

وقوله إن الجعل على الاقتضاء لا ينفسخ بموت الذي عليه الدين ولا بتفليسه صحيحٌ لا وجه للقول فيه، والله الموفق.

مسألة

قال أشهب في كتاب البيع والصرف في الرجل يقول اقتض لي مائة على فلان ولَكَ نصفها، فقال: لا يعجبني. فقيل له: فإن قال: وما اقتضيت من شيء فعلى حسابه؟ قال أشهب: لا يعجبني على حال. قال أصبغ كرهه [لأنه](١٧٥) من باب الجعل في الخصومة. وقال ابن وهب مثل قول ابن القاسم إذا قال اقبض لي(١٧٦) مائة دينار على فلان ولك نصفها أو ما اقتضيت من شيء فلك نصفه فلا بأس به. وقال ابن وهب: إذا قال اقبض ما لي على فلان ولم يقل فهي كذا وكذا ولك نصفها فلا خير فيه، [وهو بمنزلة الرجل يعطي الرجل الثوب فيقول له بعه بما وجدت ولك من كل دينار درهم فلا خير فيه](١٧٧) وهذا مثله. وإن قال له بعه بخمسة دنانير ولك في كل دينار درهم لم يكن به بأس. قال أصبغ: والذي آخذ به قول ابن القاسم فيها سمّى عدة الدنانير أو لم يسمّ. قال أصبغ: وسواء في موت رب المال عمل المجعول وكان اقتضى شيئاً أو لم يقتض ينفسخ ما بقي إن كان عمل بعضه

---

(١٧٤) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

(١٧٥) ساقط من الأصل و ق ٣.

(١٧٦) في ق ٢: اقتض لي.

(١٧٧) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

أو كله أو لم يكن عمل في قول ابن القاسم. وهذا رأيي كله.

قال محمد بن رشد: هكذا وقع في هذه المسألة من قول ابن وهب وابن القاسم إذا قال اقبض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها أو ما اقتضيت من شيء فلك نصفه. ووقع في بعض الكتب وما اقتضيت من شيء بإسقاط الألف. فإذا ثبتت الألف اقتضى ثبوتها أنه يجوز عند ابن القاسم وابن وهب أن يقول الرجل للرجل اقبض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها وإن لم يقل وما اقتضيت من شيء فلك نصفه. وإذا أسقطت الألف اقتضى سقوطها أنه لا يجوز عندهما أن يقول الرجل للرجل اقبض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها إلّا أن يقول وما اقتضيت من شيء فلك نصفه. والاختلاف في هذا إنما يرجع إلى الاختلاف فيما يحمل عليه اللفظ إذ ليس بصريح في الجعل ولا في [الإجارة، فمن حمله على الإجارة أجازه، ومن حمله على الجعل لم يُجزه. وأما إن قال: وما اقتضيت من](١٧٨) شيء فلك نصفه فلا اختلاف بينهم في أن ذلك محمول على الجعل وأن ذلك جائز إلّا على مذهب أشهب الذي لا يرى المجاعلة على اقتضاء الديون جائزة على حال وإن سمّى عددها وشرط أنّ له مما اقتضى منها بحساب ذلك. وأما إن لم يسمّ عدد الدين فلا تجوز المعاملة(١٧٩) على اقتضائه بجزء منه إلا على وجه الجعل بأن يجعل له من كل شيء يقتضيه بحساب ذلك، فلا يجوز أن يقول اقبض مالي على فلان إذا لم يقل وهو كذا وكذا ولك نصفه إلّا أن يقول وما اقتضيت من شيء فلك نصفه، فإذا قال ذلك حُمل على الجعل باتفاق وجاز. وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي هذا بيان، وبالله التوفيق.

---

(١٧٨) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

(١٧٩) في ق ٢: المجاعلة. وهو لا يناسب ما بعده.

مسألة

قال: وقول مالك فيمن استؤجر على خادم يبلغه فمات في بعض الطريق أو أبق، فإن أبق حوسب، وإن مات فله الأجرة كلها، وقال ابن القاسم فيه الموتُ والإباقُ عندي واحد، نرى أن تكون له الأجرة كلها. قال ابن وهب: له من الأجرة إلى حيث بلغ فقط، وقاله أصبغ، إلاَّ أن للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك حتى يبلغ ويتم، أو يواجره في مثله حتى يتمه.

قال محمد بن رشد: قول مالك إنّ له الأجرة كلها في الموت، وقول ابن القاسم إن له الأجرة كلها في الموت والإباق، معناه: ويكون للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك على ما قاله أصبغ. فالصواب في قوله أن يكون متصلاً بقول ابن القاسم على سبيل التفسير له، لا بقول ابن وهب.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن الإجارة لا تنفسخ لا في الموت ولا في الإباق، ويستعمله المستأجر في مثل ما بقي وتكون له أجرته كاملة، وهو قول ابن القاسم؛ والثاني أنها تنفسخ فيهما جميعاً ويكون له من الأجرة إلى حيث ما بلغ فقط، وهو قول ابن وهب ههنا وقول ابن القاسم وأصبغ في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الرواحل والدواب؛ والثالث الفرق بين الموت والإباق، وهو قول مالك. ويتخرج في المسألة قول رابع أنها تنفسخ في الإباق ولا يكون له فيما مضى من الطريق شيء، ولا تنفسخ في الموت، وذلك على ما في **المدونة** لمالك في تلف الشيء المستأجر على حمله من قبل ما عليه استحمل، لأن الإباق للأجير فيه سبب بترك التوثّق والتعاهد. وقد مضى القول على هذا في رسم طلق سنماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سُئل ابن القاسم عمن قال من يحفر لي بئراً طولها كذا وكذا وعرضها كذا وكذا فله كذا وكذا، فحفر رجل نصف ذلك، ثم يعتل. قال: لا أرى له حقاً إلا أن ينتفع بها صاحبها. فإن انتفع بها أخذ قدر ما عمل مما انتفع به. قيل له: فلو قال من جاءني بخشبة من موضع كذا وكذا فله كذا، فحملها رجل إلى نصف الطريق؟ قال: هو مثله لا أرى له شيئاً إلَّا أن يحملها صاحبها(١٨٠) فينتفع بها، فإذا انتفع بها فله أجره على قدر ما حملها من الطريق.

قال محمد بن رشد: قال في البئر إنه يكون للمجعول له فيما حفر من البئر إذا انتفع بذلك صاحبها قدر ما عمل مما انتفع به، ولم يبين وجه العمل في ذلك، وفيه تفصيل، وقد مضى بيانه في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته. وكذلك قال أيضاً في الخشبة إنه يكون له أجره(١٨١) على قدر ما حملها من الطريق، فأجمل القول في ذلك دون بيان. وقد مضى بيانه في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعت أشهب وسُئل عن الذي يستأجر بدينار على دابة يبيعها له بالاسكندرية وله الدينار باع أو لم يبع. قال: لا بأس بذلك. قيل له: وإن لم يسم للتسويق والبيع هناك أجلا؟ قال: نعم. قيل له: فما البيع؟ قال على قدر بيع مثلها. ثم قال:

(١٨٠) في ق ٢: إلا أن يحملها إلى صاحبها. وهو إقحام مفسد للمعنى.

(١٨١) في ق ٢: تكون له الأجرة.

أرأيت لو أعطاه هٰهنا ثوباً يبيعه بخمسة دراهم، فالقيام بالبيع معروف في كل سلعة وفي كل بلد، وقال هو معروف.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا صحيح، وهو نحو ما مضى لابن القاسم في سماع محمد بن خالد، فليس بخلاف لما في **المدونة** ولا فيما مضى في رسم العتق من سماع عيسى. وقد مضى القول على ذلك هناك فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيع والصرف

وسُئل أشهب عن رجل استأجر أجيراً أشهراً في علوفة دواب فماتت قبل الشهر فأراد أن يستعمله في غيره. قال: ليس ذلك له، إمّا جاءهُ بمثل تلك الدواب يقوم بعلوفتها وإلاَّ فلا شيء للمستأجر على الأجير، والإجارة له كلها.

قيل له: فإن رضي الأجير أن يتحول إلى عمل آخر غيره؟ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: أجاز أشهب الإجارة على علوفة دوابّ بأعيانها وإن لم يشترط الخلف ورأى أن الحكم يوجبه، وذلك خلاف مذهب ابن القاسم في **المدونة** وغيرها، مثل قول سحنون وابن حبيب، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم العتق من سماع عيسى.

وأما قوله إنه إن رضي الأجير أن يتحول إلى عمل آخر غيره فلا بأس به، معناه فيما يشبه العلوفة لا يتباعد. قال ذلك ابن أبي زيد، وهو صحيح على معنى ما في **المدونة** أن من اكترى دابة إلى موضع فليس له أن يركبها إلى موضع غيره وإن كان مثله في الحزونة والسهولة إلاَّ أن يرضى بذلك الكري، خلاف قول مالك في آخر [أول][١٨٢] رسم من سماع ابن

(١٨٢) ساقط من ق ٢.

القاسم، وخلاف ما في **الواضحة** مِن أنّ من اكترى أجيراً لعمل يسميه فله أن يستعمله فيه وفيما [يشبهه من الأعمال، إلاَّ أن يشترط الأجير ألاَّ يستعمله إلّا في العمل الذي سمى بعينه. وأما فيما](١٨٣) لا يشبه العلوفة فلا يجوزوإن رضيا، لأنه فسخ دين في دين، وسواء كان قد انتقد أو لم ينتقد في هذه المسألة لأن الخلف فيها واجب والكراء بينهما قائم، فيدْخله فسخ الدين في الدين وإن كان لم ينتقدْ. ولو استأجره شهرين على أن يعمل الشهر الأول في عمل سماه والشهر الآخر بعده في عمل آخر سماه بعيد منه، جاز على مذهب ابن القاسم إن لم ينتقدْ، ولم يجز(١٨٤) على مذهب ابن الماجشون. والقولان قائمان من **المدونة** من مسألة من أكرى راحلة بعينها فركبها بعد شهر، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أشهب عمن استأجر أجيراً يخدُمُه واشترط عليه إن احتجت إلى سفر شهراً أو شهرين في السنة سافرت بك. قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز إذا استأجر الأجير لخدْمته أن يشترط عليه أن يسافر به من أجل أنه قد وقّت السفر شهراً أو شهرين. وإذا قال شهراً أو شهرين فالمشترط عليه إنما هو شهران، لأن الأجير إنما يدْخل على الأكثر الذي يلزمه بالشرط. ولا يضر أن يكون المستأجر بالخيار في أن يسافر به أقل من شهرين وفي ألاّ يسافر به أصلاً، لأن ذلك حق له تركه بعد انعقاد الأجرة على شيء معلوم. والأصل في جواز هذا وما كان في معناه قولُ الله عز وجل: ﴿ أُرِيدُ أن أُنْكِحَكَ إحْدى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أنْ تَأجُرنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإن أتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أن أشُقَّ

(١٨٣) ما بين معقوفتين ساقط أيضاً من ق ٢.

(١٨٤) في ق ٢: وجاز. وهو تصحيف ظاهر.

عَلَيْكَ ﴾(١٨٥) لأن الأجير هٰهنا يَقول قد أجرتك نفسي على أن أسافر معك شهرين إلَّا أن تخفف عني السفر أو بعضه فذلك من عندك تفضل منك عليّ. واشتراطه عليه السفر به شهرين من السنة دون أن يسميهما يتخرج على قولين: فيجوز على مذهب ابن القاسم الذي يُجيز أن يشترط عليه السفر في أول السنة [أو بعد مضي بعضها ولا يجوز على مذهب ابن الماجشون الذي لا يجيز أن يشترط عليه السفر إلّا في أول السنة](١٨٦) أو فيما قرب من أولها، ولا يجوز بعد مضي شهر منها أو أكثر. ولو شرط عليه أن يسافر به إن احتاج إلى السفر ولم يوقت مقداره لم يجز عند جميعهم، وهو قوله في **المدونة** وغيرها إنَّ ما تباعد من الأعمال لا يجوز أن يستأجره عليها دون بيان، وبالله التوفيق.

[مسألة

وسئل أشهب عن الذي يقول للرجل: أعطني عبدك النجار يعمل لي اليوم وأعطيك عبدي الخياط يخيط لك غداً. قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في أول رسم من سماع أشهب فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق](١٨٧).

ومن كتاب محض القضاء

وسُئل أشهب(١٨٨) عن الذي يجعل جعلاً لرجل في طلب عبدٍ له أبق فيأتي به فيستحقه مستحق قبل أن يقبض الجعل وقبل

(١٨٥) الآية ٢٧ من سورة القصص.
(١٨٦) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل وحده.
(١٨٧) هذه المسألة كلها ساقطة من الأصل و ق ٣.
(١٨٨) في ق ٢: وسئل ابن القاسم.

أن يقبض العبدَ ربُّه، على مَن ترى الجعل؟ قال: على الجاعل، وليس على المستحق شيء. قيل له: وكذلك إن استحق بحرية؟ قال نعم. فقيل له: فإن استحق بحرية كانت من الأصل ألا يرجع به عليه أو قال السائل على مستحقه من الأصل. قال: لا. قال أصبغ: ولا على أحد ويبطل.

قال محمد بن رشد: في كتاب ابن المواز بإثر هذه المسألة: قال محمد: وأجوز ذلك عندي أن يكون الجعل على الجاعل ثابتاً عليه يغرمه، ويكون على مستحقه جعل مثله يغرمه للجاعل، إلاَّ أن يكون أكثر مما غرمه الجاعل. وقد ناظرت فيها من أرضى فقال لي مثله. قال محمد ابن المواز: وهو بيِّن إن شاء الله، لأن كل آبق جاء به من تكلف طلبه لم يصل إليه حتى يدفع جعل مثله، ولا نفقة له في ذلك. وإن جاء به من لم يطلبه فلا جعل له ولا نفقة. وقول ابن المواز: وإن جاء به من لم يطلبه فلا جعل له ولا نفقة خلافُ ما في المدونة من أنه ليس له إلا نفقته. وقد بيَّن محمد بن المواز وجه ما ذهب إليه من الرجوع على المستحق بجعل مثله، والأظهر ما روى أصبغ عن ابن القاسم أن الجعل على الجاعل، لأن المنفعة فيه له من أجل أن ضمان العبد منه، فلو لم يوجد لخسر الثمن الذي أدَّى فيه، وإذا وجده فأخذه صاحبه المستحق له، رجع على البائع الذي أدى فيه والمستحق إن لم يجد العبد لا تكون مصيبته منه، لأن له أن يجيز البيع فيأخذ الثمن من البائع. وهذا الاختلاف إنما هو إذا أخذ المستحق العبد، وأما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل قولاً واحداً. وروى ابن أبي جعفر الدمياطي عن ابن القاسم فيمن دُفع إليه ثوب يبيعه بجعل فباعه ثم استحق أنه لا جعل له. وهذا بين على ما قال، لأن المستحق إذا أخذ ثوبه انتقض البيع فوجب ردّ الجعل، وإما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فينبغي أن يكون الجعل للمجعول له على الجاعل، ويرجع الجاعل به على المستحق. وقد مضى في رسم الفصاحة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع من معنى هذه المسألة ما فيه بيان لهذه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعت أصبغ وسُئل عن رجل بعث رجلاً إلى المعدن ينفق عليه ويعمل له، فما أصاب كان له منه ثلثه أو نصفه أو جزءٌ مما يتراضيان عليه، وإن لم يصب شيئاً ذهبت نفقته باطلاً. قال أصبغ: لا يصلح ذلك، وذلك فاسد لا شك فيه، وهو من الغرر، وهو منقوض ما لم يَفُتْ بالعمل والخروج، فإن فات فهو مثل ما كانوا يتعاملون به في معدن الزبرجد قديماً مما قد عرفتم وعرف الناس عندكم كيف [كانوا يبعثون ويخرجون عليه على مثل هذا. ونزل عندنا في أيامه كثيراً ونحن حينئذ نتبع أصحابنا ومشايخنا الفقهاء في زمان ابن القاسم وأشهب وابن وهب](١٨٩) كانوا يسألون عنه ويتكلمون فيه مما ينزل ويختلفون ويختلف فيها القول من الناس، فكان الذي استقر عليه قولنا كقول أكثرهم وأكابرهم أنها أجرة، وهي أجرة فاسدة، يكون المكتسب فيها والنيل إن فات وعمل ووجد للباعث الذي عليه النفقة، كمن استأجر أجيراً على أنَّ ما اكتسب في عمله فهو له، فالإصابة له والحرمان عليه، وليس للأجير إلاّ إجارة مثله في شخوصه وفي عمله وإقامته وكثرته. فإن وفرت عليه إجارة مثله على أن مؤونته على نفسه حوسب بما أكل وشرب وأنفق. وإن شاؤوا قوَّموا الإجارة على أن طعامه وشرابه على المستأجر، فكان له في القضاء أقلّ من القيمة الأولى، ودَخل هذا في هذا المعنى. فعلى أي الوجهين قوّمت به فهو سواء وهو صواب، وله إجارة مثله على كل حال أصاب أو لم يصب، لأنه لو أصاب الكثير كان للأول الباعث، وكذلك إذا لم

(١٨٩) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

يصب إلاّ القليل أو لم يصب شيئاً فعليه مثل الذي له، ولهذا إجارته كاملة على قدر عمله. فإجارة مثله ليس بمثل ما سمّى له إن كان سمّى له تسمية مع ما يصيب، لأنَّ الإجارة فسدت بالجزء الذي استثنى مِمّا يصيب، فلا يدري أيصيب أم لا، فصارت مُخاطرة كالذي يستأجر في الزرع وعمله بجزءٍ مما يخرج وصار حراماً فاسداً، وكذلك هذا. ولو كانت الإجارة من نفقته وطعامه وشرابه فقط أو تسمية مُسمَّاةٍ من العينِ دونها أو معها وليس له في الإصابة شيء كان حلالاً وكان جائزاً وكان مما يبين أن الكسب كله للباعث، وكان بمنزلة الأجير يستأجر بقدر له ويعمل بشيء مسمى فذلك جائز، [وبمنزلة الرجل يستأجر الأجير يوماً على أن يصيد له صيد البحر أو البر بشيء مسمّى فذلك له جائز](١٩٠) ما أصاب فهو له، وما لم يصب ليس عليه فيه غرم، وليس عليه إلاَّ اجتهاده، لأنه إنما استأجره على أن يعمل ما يعمل الصائد من نصب وإلقاء شبكة أو نصب حبالة أو غيره مما يعرف، فهو كالصانع فلا بأس به.

قال **محمد بن رشد**: أما إذا استأجره على أن يعمل في المعدن بجزء مما يخرج منه على أن له نفقته فالمكروه فيها بيِّن، والفساد فيها ظاهر، لأن الغرر فيها موجود في جهة كل واحد منهما، لأن الأجير يعمل على شيء مجهول لا يدري ما هو ولا ما يحصل له فيه، والمستأجر ينفق على أن يأخذ في نفقته جزءاً ممايخرج من المعدن، فكأنه باع نفقته بذلك، وهو غرر بين. فقول أصبغ إنها إجارة فاسدة يكون النيل للمستأجر ويكون للأجير أجرة مثله إن فاتت الإجارة بالعمل صحيحٌ، والاختلاف الذي ذكر أنه وقع فيها بعيدٌ. وإنما الاختلاف المعلوم في ذلك إذا استأجره على

(١٩٠) ما بين معقوفتين ساقط أيضاً من ق ٢.

العمل فيه بجزء مما يخرج منه على أن نفقته على نفسه، فقيل وهو المشهور إنها إجارَة فاسدة لأن الأجير يعمل فيها على شيء مجهول لا يعلم قدره، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُؤَاجِرْهُ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجلٍ مَعْلُوم»(١٩١) وقيل إنها إجارة جائزة لأن ما لا يجوز بيعه يجوز الاستئجار عليه بالجزء منه قياساً على المساقاة والقراض، لأن الثمرة لما لم يجز بيعها قبل بُدوّ صلاحها جازت فيها المساقاة، ولأن العين لما لم يجز فيه الكراء جاز فيه القراض، وهو قول ابن القاسم في آصل الأسدية، قال فيها: إن ما ظهر في أرض الصلح من المعادن إن لهم أن يمنعوها الناس، ولهم أن يأذنوا لهم في عملها ويكون لهم ما يصالحون الناس عليه من الخمس أو غير ذلك. وكذلك قال في كتاب ابن المواز إن لهم أن يعاملوا الناس فيها بالثلث والربع. وأنكر محمد معاملتهم فيها بالثلث والربع ووقف عنه(١٩٢)، وبالله التوفيق.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من [عبد الرحمن](١٩٣) ابن القاسم

وسُئل ابن القاسم عن رجل استأجر حصادين على أن يحصدوا له زرعاً فذهبوا فحصدوا زرعاً لغيره وهو قريب من زرعه. قال: إن كان الخطأ جاء من قبل الأجراء فإنه ينظر إلى صاحب ذلك الزرع، فإن كان له عبيدٌ أو أجراء، ويريد أنه لا يحتاج إلى الإجارة في حصاد زرعه لم يكن عليه شيء وبطل عملهم، وإن كان لا أُجراءَ له ولا عبيد ولا يجدُ بُداً من أن يستأجر على حصاد زرعه كان عليه قيمة ما حصدوا. وإن كان الخطأ جاء

(١٩١) انظر الهامشين رقم ٥٢ و ٥٤ من هوامش كتاب الجعل والإجارة المتقدمين.
(١٩٢) في ق ٢: عنهم.
(١٩٣) ساقط من الأصل و ق ٣.

من قبل صاحب الزرع قال لهم احصدوا لي هذا الزرع وهو يظن أنه زرعه وكان صاحب الزرع لا أجراء له ولا عبيد ولا يجدُ بُداً من أن يستأجر على حصاد زرعه، فإن عليه أن يدفع للذي استأجر الحصادين قيمة عمل الأجراء، ويكون للأجراء على الذي استأجرهم أجرتهم التي استأجرهم عليها.

قال محمد بن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب في **الواضحة** سواء. وقد قيل إنهم لا شيء لهم عليه وإن لم يكن له عبيد ولا أجراء إذْ لم يستأجرهم، وهو ظاهر قول ابن القاسم في أول مسألة من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات والخصام. وقال محمد بن جعفر: إنه إن كان له عبيد وأجراء فله أن يستعملهم في مثل ما عَملوا له، وهو قول له وجه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسُئل ابن القاسم عن رجل استأجر أجراء يحرثون له أرضاً فذهب الأجراء يحرثون أرضاً إلى جنب أرضه وهم لا يعلمون، وإنما جاء الخطأ من قبل الأجراء، أترى على صاحب الأرض الذي حرثت له أرضه أجرة ما عملوا؟ قال: إن زَرَعها وانتفع بذلك الحرث كان ذلك عليه، وإن لم ينتفع به وقال لم أُرد أن أزرعها وإنما أردت أن أكريها فلا أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: قال في هذه المسألة إنه إن زرع الأرض وانتفع بحرثها كان عليه الأجرة للذي أخطأ في حرثها. ومعنى ذلك إذا لم يكن له بقرٌ وعبيد وأجراء [على ما قاله في المسألة التي قبلها وقد مضى القول فيها. ومن الناس من حمل هذه المسألة على ظاهرها فقال في المسألة ثلاثة أقوال: إيجاب الأجرة على كل حال، وسقوطها على كل

حال، والفرق بين أن يكـون له عبيـد وأجراء أو لا يكـون](١٩٤) وبالله التوفيق.

مسألة

وسُئل ابن القاسم عن رجل استأجر بناء يبني له داراً بالريف بموضع معروف على صفة معروفة، فيذهب البناء إلى الـريف فيجد البقعة قد استحقت فيرجع. قال: أرى له إجارته ذاهباً، ولا أرى له شيئاً في رجوعه.

قال محمد بن رشد: وكذلك من استأجر أجيراً أياماً على عمل بعينه في غير الموضع الذي استأجره فيه، فله الأجرة في ذهابه لأنه ذهب إلى عمله، ولا أجرة له في انصرافه لأنه انصرف إلى غير عمله. حكى ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون، وحكى عن أصبغ أنه لا شيء له إلّا منذ يبلغ الموضع الذي فيه العمل. قال الفضل ولو انصرف لمحاسبـة بينه وبين المستأجر لكانت له الأجرة في منصرفه، وهذا إذا لم يكن عند الناس في ذلك عرف، فإن كان فيه عندهم عرف وجب الحكم به، وبالله التوفيق.

تم كتاب الجعل والإجارة، والحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه وعبده، وعلى آله وصحبه وسلم.

يتلوه إن شاء الله كتاب كراء الدور والأرضين.

---

(١٩٤) ما بين معقوفتين ساقط من ق ٢.

فهرس



دار الغرب الإسلامي
بيروت - لبنان
لصاحبها: الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود
تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 84/10/3000/38 - 88/1/3000

التنضيد : لنترا برس

الطباعة :  مؤسسة جواد للطباعة والتصوير - بيروت

IBN RUSHD
(m. 520/1126)

AL-BAYĀN WAL-TAḤṢĪL
WAL-TAWJĪH WAL-TA'LĪF
FĪ MASĀ'IL AL-MUSTAKHRAJAH

VOL. 8



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI